Ueber die

historische Entwickelung

des

Systems und des Charakters

des deutschen Rechts

vorzugsweise des Privatrechts.

Von

Dr. Viktor Platner,

Privatdocenten zu Marburg.

Erster Band.

Marburg.

Elwertsche Universitäts-Buchhandlung.

1852.

Erster Band.

Die Volksrechte.

Inhalt.

Einleitung.

Als Deutschland in der Neuzeit durch einen regen und frischen Aufschwung seines angeblich nationalen Bewustseins Selbständigkeit und Unabhängigkeit in seinen staatlichen Verhältnissen zu erringen strebte, und die verschiednen politischen Richtungen zu einem großen innigen Ganzen zu vereinigen suchte, um den ihm gebührenden Platz in der Reihe der Europäischen Mächte einzunehmen, so sollte auch sein Recht, was ja mit der politischen Entwickelung eines Volks aufs innigste zusammenhängt, und wie ein Barometer mit dem Steigen und Fallen der Volksthümlichkeit steigt oder fällt, in seiner nationalen Entwickelung nicht zurückbleiben.

Auch innerhalb seiner Sphäre versuchte man die verschiedenartigen Theile, die oft noch ein tiefer Riß von einander trennte, zu einer harmonischen Einheit zu verschmelzen, und schon wurden viele Stimmen laut, die stürmisch ein allgemeines, für ganz Deutschland gültiges, Gesetzbuch verlangten, ein Verlangen, das bereits vor etlichen dreißig Jahren einen heftigen und nachhaltigen Kampf, deßen Folgen sich bis auf die neueste Zeit hin erstreckten, in dem Kreis der Wissenschaft zwischen den hervorragendsten Geistern der Nation erregt hatte.

Auch auf das deutsche Privatrecht äußerte dieses Streben seine belebende Kraft und der schon öfters ausgesprochene Wunsch, die auf seinem Gebiet herrschende Zwietracht zwischen den römischen und deutschen Rechtselementen durch die Macht der Gesetzgebung aufzuheben, bei welcher Verschmelzung sowohl die bereits ausgebildeten deutschen Rechtsinstitute, als auch die frischen Keime zu neuen vor fremden Einfluß bewahrt werden sollten, bewegte und belebte von neuem die Gemüter.

Aber wie in Beziehung auf die staatliche Einigung Deutschlands der Aufschwung unseres nationalen Bewußtseins, der stürmische Drang nach politischer Einheit, nicht nur zu keinem festen, abgeschloßenen großartigen Ganzen, zu keiner innigern Vereinigung der verschiedenen deutschen Stämme, sondern vielmehr zur Lockerung, zur Auflösung der bereits vorhandenen politischen Bande, ja zu einer Entfremdung einzelner deutschen Staaten untereinander geführt zu haben scheint, so auch hat in gewißer Weise die neue nationale Bewegung auf das Gebiet des deutschen Privatrechts eingewirkt. Denn der dem römischen Recht unter so vielen harten Kämpfen von unsern deutschen Rechtsführern mühsam erstrittene Raum scheint nicht allein nicht erweitert, sondern vielmehr verringert worden zu sein, und statt einer Bereicherung, eine Verarmung an echten, ursprünglich deutschen Institutionen sich als Erfolg des so lauten deutschrechtlichen Enthusiasmus, als Resultat so zahlreicher wort- und phrasenreicher Bestrebungen, das deutsche Rechtsleben anzuregen und zu befördern, dem Aeußern nach herauszustellen. Denn wie viele, eigenthümliche, ererbte und hervorragende Züge des deutschen Rechtscharakters, die Jahrhunderte lang der deutschen Nation, trotz so vieler inländischen sturmvollen Zerrüttungen, trotz des so mächtigen, zerstörenden Einflußes fremder Gewalt- und Rechtsherrschaft,

trotz so häufiger Erniedrigung und Entwürdigung des National-bewußtseins, treu verblieben, und gleichsam wie mit ehernen Buchstaben in das Buch seines Schicksals eingegraben schienen, sind nicht den Bestrebungen der neuesten Zeit als Opfer gefallen!

Vor allen hat die Hauptstütze des deutschen Rechts, der Grundbesitz der seit uraltester Bildung deutscher Rechtsinstitute das nationale Recht nach den verschiedenartigsten Richtungen hin beherrschte, und unter deßen Einwirkung die stetigsten, feinsten und verwickelsten Institute entstanden sind, Institute, die oft dem einzelnen Individuum seine gesammte privatrechtliche, ja politische Stellung und Entwickelung anwiesen, vieles von seiner ursprünglichen, rechtsbildenden Kraft verloren. In jenem bereits Jahrhunderte lang zwischen Mobilien und Immobilien und der individuellen Persönlichkeit des Subjects bestehenden, hartnäckigen Kampf, der zugleich mit die Geschichte unseres Volkes selbst ist, scheint endlich die Macht des Beweglichen den Sieg über das Unbewegliche errungen zu haben, und die Mobilie oder vielmehr der abstrakte Begriff von Vermögen übt, wie einst der Grund und Boden, die stärkste Macht über das Individuum aus, verleiht ihm aber zugleich auch eine sehr bedeutende Gewalt.

Während früher vorzugsweise die Lehnstreue, die physischen Leistungen der Person, die Gaben vom Grund und Boden, die Privaten in Rechtsverhältnisse zu einander brachte, so ist jetzt der Credit, Capital oder Zinsenzahlung und eine gute Amts- oder Geschäftsführung das Band, was am allerstärksten ganze Staaten und Völker, so wie die einzelnen Individuen rechtlich vereinigt und zusammenhält. An die Stelle der früheren Vereinigungen, vorzugsweise von Grundbesitzern, zur gegenseitigen persönlichen Hülfe und Unterstützung, sind Assekuranz- und Aktienge-

sellschaften getreten, die mit ihren Fonds, nicht mit der Persönlichkeit ihrer Mitglieder haften, und als höchste Treue gilt hier die rechtzeitige Leistung der Prämie, die volle Zahlung der Beiträge. Wenn einst der Sturz eines mächtigen Vasallen auch den seiner Untervasallen bewirkte, so erzittert jetzt bei dem Fall eines großen Banquiers oder Kaufmannshauses nicht allein der Vermögensstand seiner Mitbürger, sondern auch der Fonds der gesammten kaufmännischen und gewerbtreibenden Welt, und wie die unseren Augen bisher verborgenen Naturkräfte, da sie plötzlich fast zugleich an den entferntesten Gegenden gewaltsam hervortreten, ihren innern Zusammenhang errathen laßen, so zeigt der Fall einer kaufmännischen Firma, der rasch an weitentlegenen Orten andere nachstürzen, wie mannichfach und umfangreich die Verbindungen sind, die das bewegliche Capital unbemerkt anzuknüpfen weiß. Während früher beim Grund und Boden schon das bloße Inhaben, die faktische Gewehre, eine rechtliche Gewalt uralter naturgemäßer Rechtsbildung gemäß einräumte, — denn die Ansicht, daß Jemand in einem unmittelbaren faktischen Verhältniß zu einer Sache stehen könne, ohne befugt zu sein, irgend eine rechtliche Gewalt über sie auszuüben widerstrebt der ältern concreten Rechtsanschauung, und setzt eine spätere, bereits entwickeltere Rechtsbildung voraus, — so wiederholt sich jetzt dieses in den specifisch beweglichen Sachen, den Papieren auf den Inhaber, wo auch schon die blose Detention eine Berechtigung ertheilt. Sie charakterisiren die Neigung unserer Zeit, nicht den Namen, nicht die individuelle Persönlichkeit gelten zu laßen, sondern das bloße Haben. Ueberhaupt hat das Recht, da es vorzugsweise auf den Verkehr und auf den Wechsel berechnet ist, einen etwas wechselrechtlichen Charakter angenommen. Die Macht der Erblichkeit, die innig verwachsen mit dem Grundbesitz, von

Geschlecht zu Geschlecht treu das Ueberlieferte bewahrte, ist gebrochen, die reiche Anzahl von Grundverhältnissen, wo an die Stelle des alten Inhabers ein neuer von gleichem Geschlecht und von gleicher rechtlicher Macht trat, ist unter der flüssigen Natur des freien Eigenthums fast ganz zusammengeschmolzen, die fast göttliche Gewalt des einzelnen Individuums kraft eigener Stiftung trotz dem rollenden Rade der Zeit rechtlich ewig fortzuleben, und nur mit dem letzten Sproßen seines Geschlechts und dem letzten Träger seines Familiennamens als Rechtssubjekt auszusterben, ist mit der Beschränkung oder Aufhebung der Familienfideicommisse von ihrer stolzen Höhe tief herabgesunken, und fast vernichtet, sowie das Verbot unablösbare Lasten auf das Grundstück zu legen, ihm zum Theil den Charakter der Unbeweglichkeit entzogen, dasselbe gleichsam mobil gemacht hat.

Während nun unsere Zeit strebt, den so großen Verlust von dem Grundbesitz und seinem Inhaber eigenthümlichen echt deutschen Rechtsinstituten durch neue der Mobilie und dem deutschen Associationsgeist angehörende zu ersetzen, um nicht bei diesem Verlust der Macht des römischen Rechts, dem die innigen und mannichfaltigen Wechselwirkungen zwischen Grundeigenthum und seinem Besitzer unbekannt sind, einen größeren Raum als wie früher zu gewähren, wird die schon so oft angeregte Frage „vermag das deutsche Recht ein besonderes von den Feßeln des römischen Rechts befreites System aufzustellen, was für verschiedene Systeme hat dasselbe im Lauf der Jahrhunderte befolgt, und welches ergiebt sich bis auf die neueste Zeit in Folge seiner historischen Entwickelung," von erhöhter Wichtigkeit. Denn wenn eine wahrhafte Unabhängigkeit des deutschen Rechts bestehen, und unser Recht ebenbürtig mit dem römischen Recht in die Schranken treten soll, so muß

vor allem die Selbständigkeit im System des deutschen Rechts errungen und anerkannt sein. Denn ein echtes nationales System des deutschen Rechts ist keine bloße Aufgabe der Logik, kein künstliches Gebäude nach rein abstrakten Regeln, das gleichmäßig für alle Zeiten und Völker paßt, sondern ein reines Erzeugniß seines tiefsten innersten Lebens, ein Abbild der besonderen, den Deutschen eigenthümlichen nationalen Züge, ein Ergebniß der verschiedenen Richtungen ihres Charakters. In den verschiedenen Schicksalen des Systems, in seiner je nach den Zeiten wechselnden Anordnung spiegelt sich die je nach den Verhältnissen abwechselnde Stellung des Volks zu der es umgebenden Natur, seine Anschauung von der Macht der Gottheit, seine Ansicht über die Persönlichkeit des Menschen, seine niedrigere oder höhere Auffaßung von der Würde der Ehe, der Familie, und dem Verhältniß ihrer einzelnen Mitglieder zu einander, seine größere oder geringere Anhänglichkeit an den Grund und Boden, und seine stärkere oder schwächere Abhängigkeit von dem Einfluß des beweglichen Vermögens nach verschiedenen Richtungen hinab. Der Ausspruch, das Studium des Rechts und seiner fortschreitenden Entwickelung enthalte zugleich eine Kenntniß der Sitten der Völker und der Geschichte der Philosophie [1]), gilt mit noch größerem Recht von ihrem System.

Die Gründung eines besondren Systems des Deutschen Privatrechts kann auf verschiedene Weise erstrebt werden. Geht man von der Ansicht aus, daß erst dann, wenn bereits die Wißenschaft des Rechtsstoffes sich bemächtigt hat, und ein gelehrter Stand nach abstrakten Regeln einer logi-

1) Davoud-Oghlou histoire de la legislation des anciens germains, preface S. VII.

schen Consequenz die Begriffe festsetzt und begrenzt, das Ungleichartige von dem Gleichartigen scharf sondert, und letzteres innerlich und äußerlich nach einem bestimmten Schema verbindet, von einem System die Rede sein kann, so ist der Versuch, ein besonderes System des deutschen Rechts vor der Aufnahme des römischen Rechts historisch nachzuweisen, nicht möglich. Denn erst nach seiner Aufnahme bildete sich bekanntlich ein besonderer Stand der Rechtsgelehrten, eine besondere Wißenschaft des Rechts, und selbst, als einige Männer, nachdem bereits längere Zeit hindurch das deutsche Recht durch das römische unterdrückt worden war, und man nur in den Grundsätzen des letztern das Wohl für das Recht zu finden schien, nicht nur das Dasein eines besondern deutschen Rechts zu behaupten wagten, da der eingeschlafene Geist der Nationalität zu erwachen pflegt, wenn er sich eben mit dem völligen Untergang bedroht sieht [1]), sondern sogar dieses als eine Wißenschaft zu begründen, und ihm Gültigkeit und Anerkennung zu verschaffen suchten, so legten sie doch ihren Werken das System des römischen Rechts zu Grund. Weil vor ihrer Zeit noch kein Gelehrter das gesammte deutsche Recht, wenn auch einst, als ein glänzendes Zeugniß von dem ursprünglich wißenschaftlichen deutschen Geist, die ersten Anfänge eines Rechtsstudiums und ein bewustes Streben nach systematischer und umfaßender Ordnung zuerst in Bezug auf ein deutsches Recht, auf das Longobardische, zu Pavia entstanden [2]), wißenschaftlich geordnet und systematisirt hatte, so schien ihnen das System des wißenschaftlich durchgebildeten römischen Rechtes für ihre Schriften den einzigen An-

---

1) Grimm Deutsche Rechtsalterthümer Vorrede S. XI.

2) Merkel Geschichte des Longobardenrechts. Berlin 1850. S. 16, 30.

halts- und Anknüpfungspunkt zu bieten, zumal da die vor der Aufnahme des römischen Rechts vorhandenen deutschen Rechtsquellen keine strenge Absonderung der privatrechtlichen Bestimmungen, die ihnen als Muster für ihr System hätte dienen können, enthielten. Was war wohl natürlicher, als daß die Vertreter des deutschen Rechts dem Beispiel der Römer, die ihnen zuerst einigermaßen eine Trennung des Privatrechts von dem übrigen Rechtsgebiet darboten, in ihrem System folgten!

Sie verdienen für die Annahme des römischen Systems keinen Vorwurf, sondern unsern Dank für ihre Bemühungen die zerstreuten Trümmer unsers einheimischen Rechts, die, als dasselbe bei seinem Zusammenstoß mit dem römischen Schiffbruch litt, zerstreut in allen deutschen Landen umherlagen, zu sammeln, und wißenschaftlich zusammenzustellen. Denn viel Seelenstärke, und innige ernste Begeisterung für das im wißenschaftlichen Geist Erkannte und Erfaßte wird erfordert, um mit seiner Ueberzeugung, die weder weder bei den Fürsten, noch bei dem Volk viel Unterstützung findet, in die Schranken gegen die übrige zahlreiche rechtsgebildete Welt aufzutreten, seine Ansichten frei und offen zu vertheidigen, und an dieser vertheidigten Meinung trotz aller Angriffe festzuhalten. —

Nach der so eben erwähnten Art und Weise die Bildung des deutschen Systems aufzufaßen und abzuleiten, wird sich ein Werk über das System auf eine Darstellung derjenigen Schicksale, die dasselbe seit dem Anfang des achtzehnten Jahrhunderts, denn erst seit dieser Zeit finden sich wißenschaftliche systematisch geordnete Werke über das deutsche Privatrecht, bis auf die allerneueste Zeit hin erlebt hat, beschränken.

In einer solchen werden die mehr oder minder geistreichen Versuche, ein von den römischen Feßeln freies

System unseres nationalen Rechts zu schaffen, erklärt, die Bestrebungen bei einem tiefern und schärfern Verständniß der einzelnen Rechtsinstitute ihnen eine ganz neue Stellung im System anzuweisen, beurtheilt, die Anstrengungen, auf eine wahrhaft wißenschaftliche Weise die innige Verbindung zwischen Person und Grundbesitz, die eine freie Bewegung im System erschwert, paßend zu lösen, erwogen, die Bemühungen das Gebiet des römischen Privatrechts zu verringern und die dem deutschen Recht ursprünglich angehörenden Rechtsinstitute wieder in ihre ursprüngliche Heimat an paßender Stelle zurückzuführen, kritisirt, und die Kräfte des deutschen Geistes neue Rechtsinstitute, die trotz der Aufnahme des römischen Rechts von ihm unabhängig sind, zu erzeugen und die vorhandenen zu verjüngen, erwogen werden müßen. —

Aber um das System des deutschen Rechts seiner innersten Natur nach zu erkennen, ist erforderlich auf den Ursprung der Rechtsbildung zurückzugehen [1]), und von ihm aus bis auf die neuste Zeit die Entwickelung zum und im System zu verfolgen. Denn nur durch den tiefern historischen Zusammenhang der einzelnen Rechtsinstitute, kann die Richtigkeit ihrer Stellung im System ermeßen werden. Zwar gilt der Ausspruch des Papirius Fronto [2]) „peculium est simile homini, nam nascitur, crescit, decrescit, moritur,“ in gewißer Weise für alle Rechtsinstitute, denn alle entstehen, entwickeln sich, nehmen ab und sterben zuletzt im Lauf der Zeit aus, aber die aus deren Grab hervorgegangenen Rechtsinstitute verleugnen nicht ihren Ursprung. Ohne genaue Kenntniß der Vergangenheit ist die der Gegenwart, und ohne die der Gegenwart die Prognose der Zukunft unmöglich. Gleich

---

1) Vergleiche auch Gaupp das alte Gesetz der Thüringer §. 1. S. 1.
2) l. 40, pr. §. 1. Dig. de pecul. 15, 1.

wie unsere Erde nur nach verschiednen Stufen der Entwickelung ihre jetzige Bildung erhalten hat, und sie aus der Verbindung von verschiednen Naturkräften, die nacheinander wirkten, und noch jetzt den Erdball zusammenhalten, hervorgegangen ist, so kann auch das System unseres einheimischen Rechts nicht ein bloßes Erzeugniß des letzten Jahrhunderts sein, sondern muß vielmehr als das Produkt unserer ganzen Vergangenheit Zeichen und Züge aus den verschiedenartigsten Stufen unserer gesammten Rechtsbildung an sich tragen.

Denn wenn auch der der Nation angeborene, eigenthümliche Geist öfters mit seiner Vergangenheit abgebrochen, und eine ganz neue, seiner frühern Richtung ganz entgegengesetzte Bahn eingeschlagen zu haben scheint, so ist doch diese Umänderung entweder nur eine vorübergehende, eine Art von Rausch, wo die Nation in die ursprünglich eingeschlagene Bahn, in deßen Geleis sie Jahrzehnte, Jahrhunderte lang sich bewegte, bald wieder einlenkt, oder der scheinbare Contrast beruht auf Ursachen, die erst bei schärferer Forschung, da sie tief verborgen liegen, erkannt werden, und den scheinbar plötzlichen Sprung in der Entwickelung als eine consequente Folge der Verhältniße erklären.

Mit dem Versuch, das System des deutschen Rechts nach den verschiednen Stufen seiner historischen Entwickelung zu bestimmen, wird zugleich auch die Frage, die bis jetzt noch zu keinem befriedigenden Resultat geführt, sondern vielmehr einen ernsten und anhaltenden Streit erregt hat, dessen Beantwortung im Sinne der Romanisten den Hauptvertheidigungsgrund für die Annahme des römischen Systems, dagegen zu Gunsten der Germanisten, die Hauptangriffswaffe gegen dessen Reception giebt, nach verschiednen Seiten hin gelöst werden müßen. Die Frage ist: „besaß das Deutsche Recht zur Zeit der Annahme des römischen hinlängliche Lebenskraft, um sich selbständig fortzu-

bilden, und um ein besonderes System zu schaffen, oder war das systematisch weiter entwickelte römische nöthig, um frisches Leben in seine Adern zu gießen, und sie vor Schwäche und Marasmus zu bewahren [1])."

Ist diese Frage gehörige beantwortet, dann läßt sich zugleich vom geschichtlichen Standpunkt aus beurtheilen, in wie weit diejenigen, die zuerst nach der Aufnahme des römischen Rechts das deutsche vertheidigten, und aufzeichneten, berechtigt waren das Muster des römischen Systems zu befolgen, und in wie weit sie, trotz ihrer deutschen Gesinnung gegründete Ursachen hatten, kein besonderes System für die deutschen Rechtsinstitute anzunehmen.

Der Versuch aus der Anordnung und Zusammenstellung der Rechtsinstitute, wie sie sich in den deutschen Rechtsquellen vor und bei der Aufnahme des römischen Rechts vorfindet, einigen Gewinn für das System des jetzigen deutschen Privatrechts zu erlangen, kann natürlich nur unter der Voraussetzung, daß bei dieser Zusammenstellung in gewißer Weise eine Art von System befolgt ward, einige Aussicht auf Erfolg haben. Denn sind die einzelnen Rechtsinstitute ganz willkürlich zusammengestellt worden, so muß man von diesem Versuch abstehen, der am Ende, um doch seinen Zweck zu erreichen, mit Gewalt, da wo kein System vorhanden ist, eins hineinzwängt, oder ausgrübelt.

Aber der Versuch hat einige Aussicht auf ein günstiges Resultat. Denn wenn auch erst mit der Aufnahme des Römischeu Rechts die einzelnen Rechtsinstitute nach einem streng wißenschaftlichen System zusammengestellt wurden, so herrscht doch auch bei den frühern Rechtsquellen eine Art von systematischem Zusammenhang in der Aufeinanderfolge der einzelnen Rechtsinstitute.

---

1) Vergleiche auch von Wydenbrugk Briefe über Deutsche Nationalgesetzgebung S. 16. u. 17.

Denn wenn das Recht hauptsächlich noch im Volksrecht besteht, an deßen Erzeugung alle Volksgenoßen Theil nehmen, so werden auch bei deßen Aufzeichnung, mag sie, wie bei den älteren Volksrechten unter Mitwirkung des gesammten Volks, oder wie bei den Rechtsbüchern des Mittelalters, von einem Einzelnen, der durchdrungen von dem Rechtsbewustsein des Volks, als deßen Organ auftrat, erfolgen, die Rechtsinstitute in einer Reihenfolge, wie sie ihre innere Beschaffenheit, ihre größere oder geringere Bedeutung, ihre ältere oder jüngere historische Bildung erfordert, zusammengestellt werden. — Das Volk findet zu solchen Zeiten nicht nach Vorschrift abstrakter Kunstregeln, sondern kraft des ihm angebornen, lebendigen, ungetrübten Sinnes für das Naturgemäße die seiner Entwickelung entsprechende klare Form, eine Klarheit, die freilich zunächst nur für den, welcher mitten in das Volksleben sich versetzen kann, sich als wahr erweist.

Wenn nemlich das Volksrecht zu einer Zeit, wo das Volk noch gleichmäßig in seinen verschiednen Gliedern an der Rechtserzeugung Theil nimmt, und noch sein Recht in voller Blüte steht, schriftlich aufgezeichnet wird, so werden weder die gesammten Rechtsinstitute vollständig niedergeschrieben, noch auch allgemeine leitende Grundprincipien besonders hervorgehoben, oder äußerlich leicht erkennbare, allgemeine Haupteintheilungen vorgenommen. Denn ein jeder trägt, wenn auch häufig unbewust, in seinem eignen Innern eine Uebersicht der einzelnen Rechtsinstitute, eine Kenntniß ihres Zusammenhangs, ein jeder hat in seinem eignen Bewustsein für die einzelnen Rechtsinstitute, deren beste Interpretation sein eignes Leben bildet, einen klaren Commentar. Aus diesem Grund haben die älteren Rechtsquellen, namentlich die leges barbarorum, wie die damalige Poesie, etwas drastisches, episches, sie scheinen in der Reihenfolge der einzelnen Rechtsinstitute, von denen weder allgemeine Einthei-

lungen, noch allgemeine Motive angegeben werden, Sprünge zu machen, und wenn irgendwie die schwierige Kunst, zwischen den Zeilen zu lesen, erfordert wird, so ist sie zum klaren Verständniß der älteren Rechtsinstitute und ihrer Reihenfolge nöthig. Die Schwierigkeit, ein bestimmtes System aus den älteren Rechtsquellen zu entwickeln, vergrößert auch der Umstand, daß diese öfters wegen Mangel an zuverlässigen und gleichlautenden Urtexten zu unsicher, und durch die willkürlichen Zusätze ungebildeter Abschreiber zu sehr überladen sind, um mit Sicherheit, wie bei den systematisch abgefaßten römischen Institutionen, aus der Reihenfolge der Rechtsinstitute einen Schluß auf ihre rechtliche Natur zu ziehen.

Ferner wird bei den älteren Rechtsquellen zum klaren Verständniß ihres besondern Systems erfordert, ledig und frei von den eingeimpften Begriffen des jetzigen Systems sich in die verschiednen Perioden des Rechts zurück zu versetzen, sie gleichsam im Geist mitzuleben, und um in den Kern des deutschen Rechts einzudringen, von der jedesmaligen Entwickelungsstufe der Nation aus das eigenthümliche Gepräge des Systems aufzufaßen.

Vor allen aber darf die unserer jetzigen Rechtsbildung entgegenstehende Eigenheit des älteren Rechts, die verschiedenen Rechtsgrenzen nicht zu trennen, sondern Privat- und Staatsrecht, Criminal- und Civilprozeß in enger Verbindung zu vereinigen, nicht von dem Versuch ein System zu gewinnen, abhalten. — Diese Eigenthümlichkeit ist ganz den früheren Zuständen entsprechend. Wie damals noch nicht verschiedene Lebensrichtungen die Gesammtheit des Volks in einzelne Theile getrennt hatte, sondern noch das Volksleben gleichmäßig die einzelnen Volksgenoßen umfaßte, so war auch in dem Gebiete des Rechts noch keine tiefe Spaltung in besondere Branchen eingetreten. Wenn von dem römischen Recht als ein großer Vorzug, der ihm

Klarheit und Anschaulichkeit verleiht, hervorgehoben wird, daß bei den einzelnen besondren Rechtsfällen immer deutlich die Beziehung auf die allgemeinen leitenden Grundsätze hindurchschimmere, so fehlt zwar gerade dieser Zug dem ältern deutschen Recht, aber dieser Mangel wird ihm durch die innige Verbindung der privatrechtlichen Bestimmungen mit den gerichtlichen ersetzt. Denn das Volks-Gericht ist der natürlichen Bildung des deutschen Rechts gemäß die ursprünglichste und reinste Quelle des Rechts.

Die Geschichte des deutschen Rechtssystems zerfällt nach den Hauptphasen seiner Entwickelung in drei Hauptperioden. Diese machen zusammen gleichsam eine Trilogie aus, welche die des Aeschyleischen Cothurns trotz seiner hohen Gestalten, die des Sheakspearschen Genius, trotz seiner gewaltigen und scharf gezeichneten Charaktere an Großartigkeit, Umfang und Erhabenheit überragt.

Nicht auf den schmalen Brettern einer engen Bühne, sondern auf den weiten zahlreichen Gauen Germaniens an den uralten freien Dingstätten beginnt die Handlung, nicht die kurze Zeit der griechischen Stücke, nicht die weitre Zeitausdehnung der Sheakspearschen Tragödien, sondern Jahrzehnte, Jahrhunderte werden zur Vollendung dieser Trilogie erfodert, nicht einzelne hervorragende Figuren, sondern zahlreiche Stämme, die gesammte Bevölkerung Deutschlands nehmen an ihrer Darstellung Theil, nicht der Streit und der Fall einzelner Persönlichkeiten, nicht der Kampf einzelner Charaktere in ihren Leidenschaften, mit den Banden der Familie, oder mit den Anforderungen der Staatsgewalt, oder mit der Macht der Gottheit, sondern der Widerstand und der Sturz eines ganzen Volks spiegelt sich in ihr ab, nicht vorübergehende Momente kurzer Unterdrückung, nicht flüchtige Augenblicke stolzen Triumphes, sondern langdauernde Knechtung deutschen Rechts, langwährende Siege

römischer Rechtsanschauung zeigen in ihr, daß die Folgen eines gesunkenen nationalen Bewußtseins nicht die Urheber allein, sondern, wie ein Fluch, eine lange Reihe der Nachkommen treffen, und daß nur allmählich mit der sich steigernden Erinnerung an dem Recht der Vorfahren der Sinn für eigenes Recht erwacht, und die schlummernden Kräfte zur Erzeugung neuer nationaler Rechtsinstitute anregt und belebt. Diese Erscheinungen auf dem Gebiete des Rechts stehen mit den übrigen Richtungen des Deutschen Geistes, wie mit seiner Kunst, Sprache, Literatur, in einem tiefen innerlichen Zusammenhang, sie haben alle als gemeinschaftliche Quelle den Geist der Nation. Die Blüte oder der Verfall der einen Richtung äußert, wenn auch nicht gerade zu gleicher Zeit, auch eine belebende oder zerstörende Rückwirkung auf die andere. — In keinem Recht zeigt sich seine Bildung in Bezug auf die Anfangselemente in so naturgemäßer und ursprünglicher Weise, als wie im deutschen, zuerst die Uebermacht des Subjekts auf die es umgebende Sachenwelt, dann sein anhaltender Jahrhunderte lang daurender Kampf mit dem Grundbesitz, wo endlich zwar die Immobilie siegt, aber bald in ihrer Stärke durch den Einfluß der Mobilie parallelisirt wird, bis denn zuletzt der abstrakte Rechtsbegriff alle diese Träger des Rechts seinen Formen unterzuordnen strebt.

Die speciellere Charakterisierung der verschiedenen Perioden gehört in ihre besondere Ausführung, und ist aus diesem Grund hier nur kurz zu berühren. Die erste Periode umfaßt den Zeitraum, wo das deutsche Recht nebst seiner Art von System selbständig und rein deutsch sich ohne fremden Einfluß entwickelt und fortbildet, in zwei Hauptabschnitten, von denen der eine die Zeit der Volksrechte, der andere die Zeit der Rechtsbücher unter sich begreift. Hauptsächlich in dieser letztern treibt der frische Stamm des

deutschen Rechts nach allen Seiten hin frische Wurzeln, die, so verschieden und verschlungen sie auch sein mögen, doch niemals die Abstammung von ein und demselben Boden, ihren Ursprung von dem gemeinsamen Volksgeist verleugnen.

In der zweiten Periode wird dagegen der mit und bei der Aufnahme des römischen Rechts entstehende Kampf zwischen deutschen und römischen Rechtsinstituten, zwischen deutschen und römischem System, das immer wachsende Ansehen des letztern, so wie seine fast überall mit dem Verlust deutscher Rechtsinstitute erworbene Uebermacht dargestellt werden. Dieser Kampf des römischen Rechts, das trotz des Widerstands des deutschen gleichsam im dramatischen Fortschritt von der niedrigsten bis zur höchsten Stufe von Macht steigt, verleiht dieser Periode einen leidenschaftlichen stürmischen Charakter, der häufige Zusammenstoß römischer und deutscher Rechtsanschauung in den offenen Schranken des Lebens übt auf den Zuschauer eine bedeutende Anziehungskraft aus, und die Entscheidung dieses Kampfes, der fast immer zum Vortheil des römischen ausfällt, erfreut oder schmerzt ihn, je nach seiner Rechtsanschauung, und je nach seinem stärkeren oder schwächeren Nationalgefühl.

Die dritte Periode umfaßt die Zeit, wo nach der tiefsten Erniedrigung des nationalen Rechts der allmählich wieder erwachende Sinn für das angeborene Recht das deutsche Privatrecht von den übrigen Rechtstheilen abzusondern, seine Institute zu fördern und zu beleben, und die einzelnen Bestandtheile zu einem Ganzen zu verbinden strebt. Manche Rechtsinstitute, die in der früheren Periode gänzlich untergegangen zu sein scheinen, treten, wenn auch unter veränderten Formen, von neuem hervor, sie tragen, wie die Enkel und Urenkel öfters die Züge und den Charakter ihrer Groß- und Urgroßeltern haben, so auch in

ihrer Natur Eigenheiten von scheinbar längst untergegangenen Rechtsinstituten an sich.

Die Bemühungen für das deutsche Privatrecht und für sein System sind nun keineswegs zu Ende gebracht, und zu einem fertigen Abschluß gekommen, sondern sie sind vielmehr, nach den verschiedensten Richtungen hin, noch in voller Bewegung. Zwei Hauptrichtungen sind ihr eigen, die eine, das römische und deutsche Privatrecht zu einem harmonischen Ganzen in einem abgerundetem System zu vereinigen, die andere, durch ein allgemeines deutsches Gesetzbuch die Partikularrechte zu mediatisiren, beide haben den gemeinsamen Zweck, eine größere Einheit, und mit ihr eine starke nationale Geschloßenheit und Kraft des vaterländischen Sinnes herbeizuführen. Möge bei diesen anerkennenswerthen Bestrebungen nicht ein Hauptvorzug des deutschen Rechts, der Besitz einer reichen Fülle von individuellen Rechtsinstituten, und die frische Kraft neue zu erzeugen, unter einer abstrakten allgemeinen Rechtseinheit zu Grunde gehen.

Den Ausgang dieser Bestrebungen im Voraus zu bestimmen, kann Niemand mit absoluter Sicherheit wagen, nur das läßt sich wohl voraus sagen, daß beide zuerst in Bezug auf die reinen Verkehrsverhältnisse ihr Ziel erreichen werden. Denn diese Verhältnisse hängen dem Charakter ihrer beweglichen Natur nach mit der individuellen Eigenthümlichkeit der einzelnen Stämme nicht sehr innig zusammen, sie fordern vielmehr, daß die engen Schranken einer abgeschloßenen Nationalität sich ihnen öffnen, und ein gleichförmiges Recht ihnen freien Raum zur Entwicklung ihrer Kräfte gewähre, wie denn bereits in dem allgemeinen Wechselrecht diese Eigenschaft Anerkennung gefunden hat. In Bezug auf die übrigen Rechtsinstitute dagegen werden und müßen die Aussichten auf ein allgemeines deutsches Gesetz-

buch noch lange Zeit unerfüllt bleiben. Einstweilen werden die einzelnen Staaten zunächst für ihre eignen Territorien partikulaire Gesetzbücher entwerfen, oder durch einzelne organische Gesetze das Recht fortbilden, und die vergleichende Gesetzgebung, diese so mächtige Stütze für die gemeinschaftliche Rechtsentwicklung in der neuesten Zeit, wird allmälig eine größere Einheit für gewiße Hauptpunkte im deutschen Privatrecht einführen, welche Einheit die Annahme der Gesetzbücher von größeren Staaten in kleineren befördern kann, bis zuletzt fast nur das Recht der größeren Staaten, die im Verlauf der Zeit durch allgemeine Gesetze für einzelne Rechtsinstitute immer mehr eine größere Gleichförmigkeit erlangen, selbständig sich gegenübersteht, so daß endlich für den größren Theil des Rechts gleiches Recht besteht, und ein allgemeines Gesetzbuch als eine reife Frucht, nicht als eine künstliche mit Gewalt in die Höhe getriebene Treibhauspflanze, die so tiefe Sehnsucht nach deutscher Rechtseinheit befriedigt.

Wenn ich vorzugsweise auf dem Weg historischer Forschung ein befriedigendes Resultat für das jetzige System des deutschen Privatrechts zu gewinnen suche, so schließt dieses Streben nicht den philosophischen Weg aus, aber dieser kann erst dann, nachdem auf geschichtlichem der gesammte Rechtsstoff überwältigt und ein organischer Zusammenhang zwischen den verschiednen Perioden des Systems ermittelt ist, angewandt werden, um von einem höhren Standpunkt aus, im System die Ideen der Völker und des menschlichen Geistes überhaupt aufzufaßen und darzustellen. Ich schließe mit dem Wunsch, daß mein Versuch in Bezug auf das deutsche Recht und auf sein System einen, wenn auch vielleicht nur geringen, Beitrag liefert.

§. 1.

Ueber das System nach den Vorreden der Volksrechte und nach dem Inhalt der Letztern.

Der Versuch, in den alten Volksrechten eine gewiße organische Verbindung der einzelnen Rechtsinstitute zu ermitteln, erfordert zunächst solche Worte und Bestimmungen, die selbst auch nur in einem geringen Grad über den Zweck der leges und über ihre Anordnung Aufschluß geben können, zu sammeln, und ihrem Inhalt nach zu prüfen.

Eine wenn auch nicht sehr bedeutende Quelle sind die Vorreden, die mehr oder minder auf den Inhalt und den Zweck der Volksrechte hinweisen, und obgleich sie keine genauen Grundsätze über das System enthalten, doch andeuten, in welcher Absicht und nach welchen Regeln die einzelnen Bestimmungen zusammengestellt wurden. Denn wenn schon sie größtentheils spätren Ursprungs als die ersten Aufzeichnungen der Volksrechte selbst sind [1]), so verdienen sie doch meistentheils in der Hauptsache Glauben, und zeigen uns wenigstens, von welchem Standpunkt aus ihre Verfaßer damals die leges Barbarorum auffaßten.

1) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 5te Aufl. Bd. I. § 29.

Fast alle Vorreden des salischen Rechts erwähnen, daß die Verfaßer dieses Volksrechts, nach sorgfältiger Erwägung aller Rechtsverhältnisse, die einzelnen Rechtsfälle gesetzlich festsetzten [1]); nach dem Inhalt einer Vorrede, die mit dem Worte „placuit,“[2]) beginnt, hatte die Aufzeichnung des Rechts den Zweck, alle Ursachen zu außergerichtlichen Streitigkeiten aufzuheben, zugleich aber auch, nach Beschaffenheit der einzelnen Fälle, den Criminalanklagen ein festes Ziel zu setzen.

Der Friede in seinem schroffen Gegensatz zum wirklichen Waffenkampf, als der ursprünglichen und naturgemäßen Art und Weise der kampfesmuthigen deutschen Stämme, sich Recht zu schaffen, wird als Hauptgrund der Rechtsaufzeichnung vorangestellt. Wie auf der einen Seite Willkür und Selbstrache der Streitenden beschränkt werden soll, so

---

1) Waitz das alte Recht der salischen Franken. S. 36 — 37. Walter **corpus juris germanici.** T. I. S. 1 — 4. „**omnes causarum origines solicite discutiendum,** oder auch **discutientes, de singulis judicibus,** oder auch **judicium, decreverunt.**“

2) Waitz l. c. S. 36. 37. „**placuit — omnia incrementa rixarum resecare deberent — ut juxta qualitatem causarum sumerent criminales actiones terminum.**“ Wie sehr auch das Salische, wie jedes andere Volksrecht, criminalrechtliche Bestimmungen enthält und enthalten muß, so zeigt doch gerade das Hervorheben dieser Eigenthümlichkeit, daß der Verfaßer der Vorrede zu einer Zeit und unter Verhältnissen lebte, wo das ursprüngliche Volksrecht als eine Art von Criminalrecht andern später sich bildenden Rechtsbestimmungen entgegengesetzt ward. Aus diesem Grund scheint mir außer den andern von Waitz angeführten Gründen, wie die Sprache ꝛc., seine Ansicht, diese Vorrede sei spätren Ursprungs, als die, welche mit dem Worte, „**gens,** beginnt, die richtige zu sein. Waitz l. c. S. 41. u. 42., Zoepfl deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte 2. Aufl. Bd. II. Abt. 1, §. 4, **Not. 7. Davoud-Oghlou,** l. c. § 1. S. 458 — 59, vgg. Eichhorn l. c. §. 35.

sind auf der andern den subjectiven Ansichten der Richter feste, positive Grenzen gezogen. Die beiden Hauptgrundsätze jeder ursprünglichen Rechtsbildung, Beherrschung der Privatrache, Beschränkung der richterlichen Willkür, werden hier mit Recht an die Spitze gestellt.

Wenn auch die Verfaßer dieser Vorreden die lex salua, wenigstens nach dem Text, wie er ihnen vorlag, als eine umfaßende Aufzeichnung des Rechts ansahen, so geben sie doch nicht, obgleich man solches erwarten sollte, ein Plan an, ja nicht einmal Andeutungen von einem System für die Aufeinanderfolge der einzelnen Rechtsinstitute, noch ergiebt sich ein solches aus dem Inhalt des Epilogs, der nur einzelne Zusätze enthält [1]).

Ebensowenig weist die Vorrede des ripuarischen Volksrechts, die, wie die des salischen, längere Zeit nach der ersten Aufzeichnung des Rechts zu Stande kam [2]), auf einen bestimmten Plan hin, sondern sie sagt nur, daß der Inhalt dieser lex aus den im Volke lebenden Rechtsansichten zusammengestellt, und die heidnischen Rechtselemente, nach den Vorschriften des Christenthums, umgeändert würden. —

Ferner beabsichtigt zwar das bajuvarische Recht nach seiner Vorrede, die auch für eine Vorrede des alamannischen zu halten ist [3]), die zügellose Begierde der Menschen, Verbrechen auszuüben, durch strenge Strafen zu zügeln [4]), aber trotz dieser Erklärung giebt die Vorrede über eine planmäßige

1) Waitz l. c. S. 43.

2) Eichhorn l. c. § 38.

3) Eichhorn § 38 l. c.

4) Walter l. c. to I. S. 238 „factae autem sunt leges, ut earummetu coerceretur audacia, tutaque sit inter probos innocentia, et in ipsis improbis formidine supplicii refrenetur nocendi facultas.“

Reihenfolge der Rechtsbestimmungen keinen Aufschluß. Eigenthümlich dagegen ist die Einleitung zum burgundischen Recht; nach ihren Worten hat der Urheber dieses Volksrechts, hauptsächlich um Bestechung und Parteilichkeit zu verhüten, für die einzelnen Verhältnisse und Fälle die der Ehre, Ordnung, Vernunft und Gerechtigkeit entsprechenden Bestimmungen getroffen [1]; welchem Zweck auch das Verbot, sich in einem Rechtsstreit mit Bitten an den König zu wenden [2]), was zunächst zwar für die Parteien, aber auch für den Richter gilt, vollkommen entspricht, und zu diesem Zweck eine möglichst vollkommene Aufzeichnung des Rechts erwarten läßt.

Diese Vorrede, die sich bereits von dem ursprünglich einfachen Charakter der sonstigen Vorreden der Volksrechte entfernt, und die rein strafrechtliche Beziehung, die in den übrigen Volksrechten vorzugsweise betont wird, nicht besonders hervorhebt, gleicht in ihrem Styl etwas dem des Justinians, wenn er bei Einleitung oder am Schluß seiner Gesetze und Verordnungen ihre Wirkungen auf Sitte, Religion, und auf Harmonie in der Gesetzgebung in volltönenden, rhetorischen Floskeln und schwülstigen Redensarten anpreist, und pathetisch voll Eigenlobes sich seiner Gerechtigkeit rühmt; nur sind die Worte unserer Vorrede natürlicher und einfacher, nicht so geschraubt und auf Stelzen gestellt. Zwar nimmt sie auch einen großen Anlauf, und verheißt in den ihr nachfolgenden Bestimmungen Großes und Bedeutendes, während doch deren Inhalt hinter den

---

1) Walter l. c. S. 303, „cum cogitaremus, quid potissimum de singulis causis et titulis honestati, disciplinae, rationi et justitiae convenirent, coram positis optimatibus universa pensavimus."

2) Walter l. c. S. 302.

ausgesprochenen Verheißungen zurückbleibt, aber sie versteigt sich doch nicht zur Höhe von justinianeischen, imperatorischen Lobeserhebungen.

In einem weit höheren Grad harmonirt mit den Vorreden justinianeischer Bestimmungen das erste Buch des westgothischen Rechts, welches Recht sich überhaupt durch seine wißenschaftliche und abstrakte Auffaßung von der natürlichen Einfachheit der Volksrechte sehr unterscheidet.

Dieses erste Buch handelt von den Eigenschaften, die Gesetze und Gesetzgeber haben müßen, in einer so umfangreichen Weise, daß es sich mit den Pandektentiteln, „über Gesetze, über Recht und Gerechtigkeit," die mitunter fast dem Wortlaute nach sich im westgothischen Recht vorfinden, nicht nur vergleichen läst [1]), sondern sie sogar durch einen gewißen, wenn auch meist schwülstigen, rhetorischen Schwung übertrifft, und durch seine allgemeinen, philosophischen Grundsätze über die Pflichten eines Gesetzgebers mehr einer rechtsphilosophischen Schrift eines Ciceros, oder eines Quintilians, als einer Einleitung in eine lex Barbarorum ähnlich sieht [2]).

Wie sehr nun auch eine solche theoretische Auffaßung des Rechts die Angabe eines bestimmten Systems erwarten läßt, so ist doch nirgends, wenn auch von einer paßenden Ordnung und von einer geschickten Zusammenstellung der einzelnen Rechtsinstitute in einem wichtigen und ernsten Ton ge-

---

1) Vergleich l. 2. Dig. de leg. I, 3 mit lib. I, tt. II c. 2, 3, u. 5, legis Wisigot. Zöpfl deutsche St.- u. Rechtsgeschichte Bd. II, Abt. I, § 12, Not. 10.

2) Siehe auch Eichhorn l. c. § 34, Schäfer Geschichte von Portugal Bd. I S. 251, Wilda Strafrecht der Germanen. S. 109, von Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. II, S. 72, der ihm allerdings in Bezug auf diese Eigenschaften die gänzliche Unfähigkeit einen Gedanken klar auszudrücken vorwirft.

sprochen wird [1]), eine absichtliche Reihenfolge der einzelnen Rechtsinstitute ausdrücklich hervorgehoben.

Ebensowenig giebt die Vorrede des Edikts von Rotharis über ein bestimmtes System irgend welchen Aufschluß, obgleich dieses nach der Absicht von Rotharis [2]), „einen gesicherten Rechtszustand für die Unterdrückten herbeizuführen, und die Rechtsnormen, die eine Verbeßerung und Vervollständigung der frühren enthielten, in einem einzigen Buch zusammenzufaßen," zu erwarten war.

Auch in dem Inhalt der einzelnen Volksrechte finden sich wenige Spuren, die auf eine bewußte, planmäßige Zusammenstellung der einzelnen Titel und Paragraphen ausdrücklich hinweisen, und selbst diese vereinzelten Spuren geben keinen umfaßenden, oder auch nur allgemeinen Ueberblick über das Ganze, sondern sind meist nur von untergeordneter, örtlicher Bedeutung.

Wie in manchen Vorreden, so wird auch an vielen Stellen der Volksrechte die strenge Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens als Hauptzweck der Rechtsordnung hervorgehoben [3]). Ferner ist in dem bajúvarischen Recht ausdrücklich der Gedanke ausgesprochen, daß, weil gleichartige Gegenstände zusammengehörten, auf das Capitel, „über die Brandstiftung eines Hauses," im nächstfolgenden die für Zerstörung

---

1) Walter l. c. to. I, lex Wisig. l. c. I, t. I, c. 2 „nec congruum videri sibi (artifici legum) contentione legem condidisse sed ordine."

2) Walter l. c. t. I S. 683 „et necessarium esse prospeximus, praesentem corrigere legem, quae priores omnes et renovet et emendet, et quod deest adjiciat, et quod est superfluum, abscindat. Et in unum providimus volumen complectendum."

3) Walter l. c. lex Burg tt. 52, 79, c 5, lex Alaman. tt. 36 c. 3, tt. 37, c. 6, Luitprand L. V. i, 35, sub. fin.

und Verwüstung von Gebäuden gültigen Strafen kommen müßten [1]). Die Worte „incongruum non esse," suchen einen naturgemäßen Uebergang zwischen dem vierten und sechsten Capitel zu vermitteln, und laßen schließen, daß wenigstens derjenige, der das sechste Capitel zuerst niederschrieb, was vielleicht nur ein späterer Zusatz ist, auch bei der Aufeinanderfolge der übrigen Capitel eine sachgemäße Zusammenstellung beabsichtigte.

Auch wird in dem 30ten, 45ten, 127ten Capitel des Edikts von Rotharis auf die vorhergehenden oder folgenden Bestimmungen hingewiesen [2]), was beweist, daß zu der Zeit, als das Edikt zu Stande kam, eine Uebersicht über das Ganze festgehalten wurde, aber diese selbst wird nirgends speciell erklärt.

Die Hinweisungen in der lex Burgundionum dagegen auf vorhergehende Bestimmungen, wie z. B. im 42ten, 51ten, 64ten, 81ten Titel [3]), enthalten nur ein äußeres Zeigen für die Chronologie der einzelnen Rechtsnormen, aber keine Hindeutung auf einen bestimmten Plan. Denn da von Titel 42 an nur Zusätze des ursprünglichen burgundischen Rechts

---

1) Walter l. c. lex Baj. tt. 9, c. 4, de igne immisso, c. 5, „quia de domorum incensione sermo perfinitur, censemus incongruum non esse ut de dissipatione domus aedificiorumque compositione edisseremus."

2) Walter l. c. 30 „si quis laesionem fecerit, sicut in hoc edicto subter adnexum est, componat," c. 45 „„de plagis et compositionibus plagarum per hunc tenorem sicut subter adnexum est, comporatur," c. 127, „omnes vero plagae sicut supra constitutam est, finiantur."

3) Walter tt. 42 „licet de heredibus complura legibus prioribus jusserimus," tt. 51, „jam pridem lege hujusmodi ordinem jussimus," c. 64, „de minoribus animalibus illud custodiendum est quod priore lege constitutum est."

folgen [1]), so ist solches unmöglich, so wie aus demselben Grund die Worte in Titel 49 [2]), „ad utilitatem et quietem constat omnium pertinere, ut de singulis quibuscunque causis generalis definitio proferatur,“ welche, wenn sie in der ersten Faßung der lex ständen, nicht ohne Bedeutung für das Verständniß eines bestimmten Systems wären, kein Gewicht haben.

Eine klarere Anschauung über die Aufeinanderfolge der einzelnen Titel in den Volksrechten liefern uns dagegen die Worte des westgothischen Rechts [3]), nach denen zuerst die Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Fürsten und Großen, dann die Grundsätze über die niedrigern Stände folgen sollen, eine Bestimmung, die wie wir weiter unten sehen werden, zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber doch durch die That anerkannt, fast bei allen Volksrechten, jenach der mehr oder minder entwickelten Fürstengewalt, je nach der stärkeren oder schwächeren Macht der Edlen und Freien, bald in einem höheren, bald in einem niedrigern Grad sich vorfindet.

---

§. 2.

Ueber das System nach der bloßen Reihenfolge der Titel.

Da im Ganzen aus den angegebenen Stellen sich nicht

---

1) Eichhorn l. c. § 37, Davoud-Oghlou histoire de la legislation des anciens germains, to. 1. S. 392, vgg. Zöpfl. l. c. Bd. II. Abt. 1, § 13, Not. 5.

2) Walter l. c. lex Burg. tt. 49, c. 1.

3) Walter l. c. T. I. lex Wisigt. Bd. II T. I, c 4 „ordinanda sunt primo negotia principum, . . . Sicque in statu et negotiis plebium ordinatio dirigenda.“

genau erkennen läßt, inwiefern ein bestimmter Plan, und wenn solches der Fall ist, was für einer der Zusammenstellung der einzelnen Rechtsinstitute in den Volksrechten zu Grunde lag, so bleibt kein anderes Mittel übrig, als aus der bloßen Reihenfolge der einzelnen Titel zu erforschen, ob diese ein Werk des blinden Zufalls und der reinen Willkür ist, oder ob sie aus einem gleichsam instinktmäßigen Gefühl für die naturgemäße Bildung des Rechts hervorgegangen, die einzelnen Rechtsinstitute sachgemäß verbindet, ja ob sie nicht bei einzelnen Volksrechten auf einer klaren und bewusten Erkenntniß von der Natur der einzelnen Rechtsinstitute beruht.

Bei dieser Forschung darf freilich die eigenthümliche Natur der Volksrechte, sowie die verschiedne Zeit ihrer Entstehung und Fortbildung, nicht übersehen werden.

Die Erkenntniß einer sachgemäßen, einfachen Verbindung der einzelnen Rechtsinstitute wird dadurch sehr schwierig, daß, wenn auch nicht alle, doch sehr viele Aufzeichnungen der Volksrechte in eine Zeit fallen; wo eine Gährungs- eine Uebergangsperiode nach verschiednen Richtungen hin stattfand [1]), wo das starre, stolze, wenn auch engherzige Bewustsein einer für sich allein bestehenden Stammes- und Rechtsgenoßenschaft durch Anerkennung anderer stammes- [2]) und nicht stammesverwandter Genoßenschaften seine schroffe, einseitige Härte verlor; wo das zähe Festhalten an den uralten Stammesgöttern durch den Einfluß des Christenthums nicht allein gelockert, sondern auch gebrochen ward [3]); wo ein zwischen der frühern Eintracht des Grundbesitzes und der

1) Vergleiche auch Wilda Strafrecht der Germanen, S. 62 u. 77.

2) Eichhorn deutsche St.- u. R.-G. B. I S. 269, Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 397 N. 2.

3) Wilda l. c. S. 78 — 79.

Persönlichkeit bereits hie und da eintretender Zwiespalt einen Jahrhunderte lang anhaltenden Kampf unter ihnen herbeiführte; wo der ursprünglich gleiche Genuß der Freiheitsrechte durch Theilung in verschiedne Stände ungleich ward; wo die ursprünglichen Volksrechte und Volksgerichte, diese uralten lebendigen Bollwerke germanischer Freiheit, allmälig dem Einfluß der heranwachsenden Kirchen- und Königsgewalt, der steigernden Macht ihrer Gefolgschaften und Beamten, dem Zunehmen der immer mehr um sich greifenden Gesetzgebung wichen [1]); wo bereits Spuren eines Kampfes zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt, der lange Zeit hindurch Deutschland bewegte und zerrüttete, sich zu zeigen, und die alte Harmonie zwischen Priester und Volk zu stören begannen.

Der Einfluß einer solchen Uebergangsperiode bewirkt, daß hie und da auf eine abrupte Weise der natürliche, einfache Zusammenhang der Rechtsinstitute unterbrochen wird [2]). Einzelne aus diesen verschiednen gährenden Elementen entsproßene Titel, wenn sie unter den lautren Aussprüchen des echten, ursprünglichen Volksrechts vorkommen, erscheinen ihrer Stellung und ihrem Inhalt nach, wie Treibhauspflanzen, die, während sie einen bereits cultivirten Boden und eine fortgeschrittene Cultur voraussetzen, mitten unter den kunstlos zusammenstehenden Stämmen eines natürlichen Waldes sich befinden. Denn der Geist eines Homers, der die verschiednen

---

1) Wie sehr damals die Gewalt des Königs mit der Religion Hand in Hand ging, zeigen die Worte des Edikts von Rotharis „postquam corda regum in manu dei esse credimus, non possibile est, ut homo possit idoneare eum, quem rex occidere jussit.“ Walter c. j. g. I. S. 684, vergleich auch Waitz deutsche Verfaßungsgeschichte B. II, S. 81.

2) Siehe auch Waitz das alte Recht der salischen Franken. S. 74.

Titel, gleichsam die vereinzelten epischen Gesänge des Rechts nach Ausscheidung der unechten Elemente, mit richtigem Takt und mit geschickter Hand zu einem einigen, ununterbrochen zusammenhängenden, harmonischen Ganzen vereinigte und aneinander reihte, mangelt den älteren Volksrechten, und wegen dieses Mangels scheinen sie mehr ein unzusammenhängendes Aggregat von unverbundenen Rechtsregeln, als eine geordnete Zusammenstellung von Rechtssätzen zu enthalten.

Ferner war eine umfaßende Gesetzgebung, eine vollständige Aufzeichnung des gesammten Rechtsstoffes, wie wir sie in unserem wißenschaftlichen Zeitalter erwarten und verlangen, zu der Zeit, als die Volksrechte aufgezeichnet wurden, nicht nöthig [1]), denn ein jeder Freie kannte das Recht seines Stammes, nahm als ein vollberechtigtes Mitglied seiner Volksgenoßenschaft an deßen Rechtsbildung unmittelbaren Antheil und da das Recht in ihm lebendig war, so wurde keine vollständige Aufzeichnung des Rechtes erfordert, um ein Rechtsbewustsein in ihm lebendig zu erhalten.

Wenn aus diesen Gründen eine Aufzeichnung nur von den Hauptheilen des Rechts natürlich ist, so wird doch selbst deren planmäßige Uebersicht durch die eigenthümliche Lage, in der sich ein Volk, das noch nicht auf einer hohen Stufe der Rechtsbildung steht, mit Naturnothwendigkeit sich befindet, sehr erschwert. Die Völker werden nemlich, wenn sie nicht etwa, wie das römische, gleich von Anfang an für beständig an einem einzigen, festen Punkt concentrirt sind, und bereits eine nach allen Seiten hin fest geordnete und gegliederte Staatsgewalt haben, die als Centralorgan das

1) Siehe auch von Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter B. I, S. 131, Wiarda Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes S. 124 — 125, Biener de origine ac progressu legum germ. B. I, S. 42.

Recht vereinigt, zunächst der physischen Person Unverletzlichlichkeit ihrer physischen Natur sichern müßen, damit der Einzelne im sichern Bewustsein, daß die Angriffe auf seine physische Persönlichkeit gestraft werden, unter dem Schutze dieses Rechts, wie von einem Schutzdach gedeckt, weitere Fortschritte im Recht macht, und seine Persönlichkeit rechtlich auf das Gebiet der ihn umgebenden Außenwelt, vor allen auf den Grundbesitz, als den nächsten, festen, concreten Boden des Rechts, einwirken läßt.

Die einzelnen Volksrechte enthalten daher, da zur Zeit ihrer ursprünglichen Abfaßung fast überall noch keine mächtige, umfaßende Staatsgewalt nach allen Seiten hin einer ungestörten Rechtsentwickelung freien Raum gewährte, sondern das Individuum, noch im persönlichen Kampf mit der Natur und seinen Mitmenschen begriffen, bei Angriffen auf sich und seine Familie häufig zugleich die Stelle eines Klägers und Richters zu versehen hatte, hauptsächlich Strafen für Verletzungen an der physischen Person, dem ursprünglichen, alleinigen Herrscher und Träger des Rechts. Das Recht nimmt unmittelbar von der physischen Persönlichkeit seinen Ausgang, und mußte diesen vor allen bei den germanischen Stämmen, deren kriegerische Natur und freiheitsliebender Geist die Uebermacht der physischen Persönlichkeit wie im Leben, so auch in deßen Abbild, dem Volksrecht, begünstigte, sicherlich nehmen.

Das Recht wird nicht in seiner Ruhe in einer ungestörten Entwickelung dargestellt, daßelbe ergeht sich nicht mit einer gewißen Behaglichkeit, Unbefangenheit und Bequemlichkeit in einzelne Rechtsbefugnisse, sondern ist zum Schutz und zur Abwehr, gleichsam kampfgerüstet und streitfertig, als fürchte es einen Angriff, eine Verletzung, man ahnt, man sieht gleichsam, mit welchen Schwierigkeiten daßelbe bei der kräftigen Persönlichkeit der Rechtssubjecte sich eine Bahn zu brechen hat, um für seine weitren Entwickelungen

einen sichern Raum zu gewinnen. Die Zügel des Rechts müßen immer fest und straff angezogen sein, um das noch nicht an einen überall schließenden Rechtszaum gewohnte Individuum, das jeden Augenblick die Bande des Rechts zu lockern, oder abzuschütteln droht, in die Rechtsbahn ruhig einzulenken.

Da ein Ausbruch der unruhigen und freiheitsliebenden Individuen zu erwarten steht, so werden sie, um solches zu verhüten, gleichsam mit dem Belagerungs- und dem Kriegszustand bedroht. Bei solchen Verhältnissen fehlen natürlich theoretische Erklärungen über die Eintheilung der Rechtsinstitute und die Angaben allgemeiner Rechtsgrundsätze, die von den speciellen Rechtsinstituten absehen; fast alles enthält Strafen, Beschränkungen, Vorsichts- und Zwangsmaßregeln in kurzen, kategorischen, befehlenden Worten, die keinen Widerspruch, keine willkürliche Auslegung, keine Nachgiebigkeit, keinen Erlaß von Seiten des Richters dulden. Die Zufälligkeit des subjectiven Ermeßens von Seiten der Schöffen, die allerdings nach dem Verfall der alten Volksrechte herrscht [1]), ist ausgeschloßen.

---

§. 3.

Ueber das System und über den Charakter der Volksrechte.

Mit dieser Eigenthümlichkeit hängt denn auch die Eigenschaft der Volksrechte, daß sie ihrem Inhalt nach mehr sub-

---

1) Gerber das wißenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts S. 112. 113.

jectiver, als objectiver Natur, mehr persönlicher, als dinglicher Beschaffenheit sind, aufs engste zusammen.

Obgleich zwar alles Recht, indem es aus dem Rechtsbewustsein des Volkes heraustritt, und die innere Rechtsanschauung der einzelnen Individuen als äußere Norm enthält, insoweit objectiver Natur ist, als dasselbe nicht mehr von der Willkür der einzelnen abhängt, sondern von einem jeden Volksgenoßen anerkannt und befolgt werden muß, so kann doch gerade dieses objective Recht die Subjectivität, bald zu deren Vortheil, bald zu deren Nachtheil, berücksichtigen, und der Ansicht des Einzelnen einen sehr großen Einfluß auf die Beurtheilung der Thatsachen gewähren.

Nach den verschiedenartigsten Seiten hin, sowohl im Compositionensystem, als in den Verkehrsverhältnissen offenbart sich nun in unsern Volksrechten das Streben, der subjectiven Freiheit der Einzelnen einen weiten Spielraum freizugeben, und durch Aussprüche nach innerer Ueberzeugung die Macht der vorgebrachten äußeren Thatsachen mit festen Schranken zu begrenzen.

Diesen Grundsatz beweist vor allen die ganze Lehre des Beweises. Da dem Beklagten durch die Anklage vorgeworfen wird, die Ausübung seiner Subjectivität habe ein Verbrechen, oder eine sonstige Störung der Rechtsordnung bewirkt, so gebührt zunächst ihm, da er vor allen seinen Stammesgenoßen seine Handlungen kennen muß, eine Entscheidung über diesen Vorwurf geben zu laßen, und er ist zuerst berechtigt [1]), den Beweis zu liefern, daß seine Persönlichkeit sich keine solche Störung zu Schulden kommen ließ.

Der Grundsatz des Römischen Rechts, beati possidentes, nach deßen Inhalt der verklagte Besitzer als solcher frei von

---

1) Vergleich auch Gerber l. c. S. 248. 249.

der Beweislast ist, kommt im ältern germanischen Recht gerade in umgekehrter Bedeutung für jeden Beklagten zur Anwendung. Denn die Beweisführung ist nicht, wie in unsern Zeiten, eine Last, sondern eine Gunst. Wenn Rogge behauptet [1]) daß das bloße anklagende Wort eines freien Mannes einen Verdacht begründet, von dem der Angeschuldigte sich reinigen muß, so ist diese Verpflichtung kein besonderer Nachtheil, sondern vielmehr ein für den Angeklagten nothwendiges Erforderniß, sobald er überhaupt den Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Denn bestände gar kein Gericht, keine Rechtsordnung, so würde der Ankläger sofort mit dem Schwert in der Hand seinen Gegner angreifen, um das angebliche Unrecht zu rächen [2]). Diese Willkür will aber eben das Recht, wenn auch nicht für jeden Fall unterdrücken, aber doch wenigstens in hohem Grad beschränken, und verordnet deßhalb, daß der Angeklagte zunächst durch den Eid der Eideshelfer die Anklage abwehren könne. Der Angeklagte braucht nicht die Aussagen von Eideshelfern oder von Zeugen des Anklägers abzuwarten, und sich ihnen zu unterwerfen, sondern er ist berechtigt, da zunächst seine Handlungen in Frage stehen, durch seine Eideshelfer dem Gegner zuvorzukommen; fast in keinem einzigen Rechtsinstitut offenbart sich dieser individuelle, subjective Charakter der deutschen Volksrechte in so umfaßender und energischer Weise, als wie in dem Institut der Eideshelfer. In ihrem Eid drückt sich das tiefste, innerste Bewustsein der Volks-, Gau-, Dorf-, Gerichts- und vor allen der Familiengenoßenschaft [3]) voll und kräftig aus, in ihren Aussagen zeigt sich, was für ein

1) Rogge über das Gerichtswesen der Germanen. S. 212. — 13.

2) Vergleiche auch Gemeiner über Eideshülfe und Eideshelfer S. 7.

3) Rogge l. c. S. 142 — 144, 165 — 174.

4) Gemeiner l. c. § 9. 10.

Resultat das gesammte Leben des Mannes, zu deßen Gunsten sie ihren Eid ablegen, gehabt hat. Denn sie schwören in die Seele ihrer Partei [1]), die gleichsam als Zeuge durch ihre Aussage die Aussagen der Eideshelfer als wahr bezeugt. Sie sind die lebendige Quelle, die echten Repräsentanten der öffentlichen Meinung, die getreuen Organe eines wahren Zeitgeistes, nicht eines solchen, der wie häufig in unsern modernen Zeiten ohne bestimmten Inhaber, gleich einem Schemen, rasch auftaucht, und plötzlich verschwindet; die Träger der Eideshülfe stehen concret und leibhaftig da, und wie sie in dem Fall, daß der Angeklagte zum Schwert gegriffen hätte, für ihre Ueberzeugung zu bluten bereit waren, so sind sie jetzt entschloßen, nöthigenfalls mit ihrem Vermögen für die Wahrheit ihrer Aussagen vor Gericht einzustehen [2]).

Wie auf der einen Seite durch den bestimmten Befehl, eine feste Compositionssumme zu zahlen, und anzunehmen, die subjective Willkür des Einzelnen, sich selbst Recht zu suchen, und selbst mit seiner Person für sein Unrecht einzustehen, gebrochen, und eine objectiv feste Rechtsnorm gegeben wird, so ist auf der andern durch die Erlaubniß, Eideshülfe zu wählen, und durch ihren Eid die Zahlung der Composition abzuwehren, die Freiheit der subjectiven Ansicht anerkannt und gewahrt [3]). Die Macht der äußern, objectiven Normen führt mit abwechselndem Glück einen Kampf mit der Macht der innerlichen, persönlichen Ueberzeugung, einen Kampf, der sich auch auf andern Gebieten des Geistes in allen Zeiten und bei allen Völkern bald in höherem bald in

---

1) Rogge l. c. S. 138, vergleich auch Gemeiner l. c. § 8, 9.

2) Eichhorn l. c. § 78, Waitz d. R. d. Salisch. Franken 48, Rogge l. c. S. 140 — 146.

3) Vergleiche auch Rogge l. c. S. 214 – 15.

geringerem Maß wiederholt. Der Grundsatz, daß ein Subject am besten die Aeußerungen und Handlungen seiner Subjectivität wißen müße, gestattet für gewöhnlich gegen den Beweis des Verklagten keinen Gegenbeweis von Seiten des Gegners durch Eideshelfer oder durch Zeugen [1]), weil sonst das Princip der Subjectivität im germanischen Recht an der Wurzel angegriffen würde. Die Freiheit, Eideshülfe zu wählen, ist aber nicht maßlos, sondern durch feste Schranken begrenzt, auch bei diesem Institut kommt das Bestimmte und Feste des germanischen Rechts, das öfters seinen Instituten einen gewißen Anschein von Aeußerlichkeit verleiht, zum Vorschein. Denn fehlt nur ein einziger von der gesetzmäßigen Anzahl der Eideshelfer, so muß der Angeschuldigte, sofern er nicht zum Zweikampf schreiten will, die volle Compositionssumme entrichten. Die Stimme eines freien Mannes, denn nur ein Freier hatte volle Rechtssubjectivität, konnte nicht durch Geld ersetzt werden, so daß zum Theil die Strafe mit Geld getilgt, zum Theil mit Eideshelfern abgewandt wird, beides widerspricht sich, denn das eine enthält ein Bekenntniß der Schuld, das andere eine Erklärung der Unschuld [2]). Aus demselben Grund ist ein sogenannter halber Beweis der Schuld oder Unschuld unmöglich, weil das, was zum vollen Beweis fehlt, Gegenbeweis liefert.

Die Macht der individuellen Ansicht wird zugleich in gewißen Fällen durch die Stärke der äußern, objectiven Thatsachen sehr bedeutend beschränkt, z. B. war bei allen offenbaren, offenkundigen Vergehen die Eideshülfe fast immer, ja hie und da auch das Recht zum Zweikampf ausgeschloßen [3]).

---

1) Gemeiner l. c. §. 8.

2) Vergleiche auch Wilda l. c. S. 314 – 16.

3) Rogge l. c. S. 220 — 221, Gemeiner l. c. S. 15.

In allen solchen Fällen wird die Selbständigkeit des Individuums der Macht der Oeffentlichkeit untergeordnet [1]), ebenso ist die Freiheit des Germanen, seine innere, subjective Ueberzeugung zunächst als Maßstab für die Beurtheilung seiner eigenen Handlungen aufzustellen, beschränkt, wenn die äußern Umstände von solcher Beschaffenheit sind, daß sie mit übermächtiger Stärke gegen das Subject zeugen, z. B. wenn Jemand auf der That ertappt, in Feßeln von dem Bestolenen vor Gericht gebracht wird, die äußern Feßeln, die den Beklagten an dem freien Gebrauch seiner Glieder hemmen, hindern ihn auch seine innere individuelle Meinung durch die Eideshelfer frei zu vertheidigen [2]). In den meisten Fällen dieser Art bleibt ihm aber noch ein Mittel, das am meisten sich dem Zustande nähert, wo noch keine feste Rechtsnorm die willkürliche Macht des Subjects beschränkte, nämlich die Entscheidung durch den Zweikampf übrig. Der freie Germane war berechtigt, wenn die Beschaffenheit der äußern Thatsachen gegen ihn sprach, wenn er einsam und hülflos, ohne Beistand seiner Eideshelfer, verlaßen und aufgegeben von seinen Verwandten, von seiner Mark- und Stammesgenoßenschaft, allein vor dem gesammten Volksgericht dastand, und die Aussagen seiner Gegner über seine Handlungen entscheiden sollten, im festen Vertrauen auf seine gerechte Sache, zu seinem Schwert, seinem treuen Begleiter im Krieg und Frieden, seinem treuesten Helfer in der Noth zu greifen, um den Mangel seiner Eideshelfer zu ergänzen, um den Aussagen der Gegner, mochten sie Zeugen oder Eideshelfer sein, Trotz zu

---

1) Walter Cop. j. g. lex Rip. tt. 41, c. 2.

2) lex Ripuario tt. 41.

3) Walter l. c. tt. 41, c. 4, das Nähere bei den einzelnen Volksrechten, siehe auch Rogge l. c. S. 188.

bieten, und mit eigner Kraft seiner allein stehenden subjectiven Ueberzeugung den rechtlichen Sieg zu erringen. Daß auf dieses Recht religiöse Vorstellungen eingewirkt haben, ist allerdings wahr [1]), aber dasselbe hängt zugleich mit dem Hauptgrundsatz des germanischen Rechts, daß das Individuum zunächst über seine Handlungen ein Urtheil fällen könne, eng zusammen.

Wie auf der einen Seite das Subject berechtigt ist, seine subjective Ansicht trotz vieler Widersprüche durchzuführen, und keinen Gegenbeweis zuzulassen, so ist dasselbe auf der andern Seite auch verpflichtet, für alle die Folgen einzustehen, die in direktem Zusammenhang mit dieser seiner Subjectivität stehen. Mag die That absichtlich oder unabsichtlich erfolgen, der Thäter ist verpflichtet, da sie unmittelbar mit seiner Person zusammenhängt, ihre Folgen zu tragen [2]).

Diese Bestimmung, die in unsere Zeit mit ihren humanistischen Bestrebungen und kosmopolitischen Tendenzen, wie ein altes, graues Denkmal von der grauenhaften Barbarei unserer Vorfahren hineinragt, beruht nicht allein auf dem tiefen, religiösen Grundprincip, daß der Mensch, vom Schicksal getroffen, diesen Zufall tragen müsse, sondern hängt auch mit dem individuellen Charakter des alten Rechts, einem Charakter, der zwar manche rauhe und harte Züge an sich trägt, aber auch dem Recht concrete Anschaulichkeit und lebendige Färbung verleiht, aufs innigste zusammen. Das lebenskräftige Individuum, das mit seinem Schwert der Macht der angeblichen Thatsachen entgegenzutreten berech-

---

1) Vergleiche Rogge l. c. S. 94—95. Wilda l. c. S. 552.

2) Vergleiche Wilda l. c. S. 149. S. 544 - 554. Rogge S. 30 – 31. Walter l. c. S. 388, lex Saxonum, t. 12, c. 1, 5, S. 693, edict. Rotharis c. 75, S. 698, c. 138.

tigt ist, der starke Machthaber, der als ein absoluter König, wie von einem Thron aus, über alle Gegenstände, die sich innerhalb seiner geschloßenen Wehre befinden, nach allen Richtungen hin eine unumschränkte Herrschaft auszuüben vermag, und stolz sie nach allen Seiten hin vor jeder Beeinträchtigung und Erniedrigung sichern kann, trägt nicht ohne tiefere rechtliche Begründung allen den Schaden, den selbst die zufällige Ausübung seiner Berechtigung, die absichtslose Anwendung seiner Machtvollkommenheit verursacht. Wie in dem römischen Sachenrecht der Eigenthümer der Sache, da er die höchste rechtliche Gewalt an ihr hat, mit Recht auch allen den Nachtheil, den das Object durch Zufall erleidet, zu tragen verpflichtet ist, so muß im germanischen Privatrecht der Inhaber der so mächtigen rechtlichen Persönlichkeit allen den Schaden, den die Ausübung dieser subjectiven Macht, wenn auch ohne seinen Willen herbeiführt, für seine Person tragen.

Allerdings braucht in den Fällen der unfreiwilligen Verwundung, Tödtung u. s. w. kein Gewette bezahlt, noch auch eine Fehde angenommen zu werden, aber die Handlung ganz aus ihrer Verbindung mit dem Subject loszutrennen, und sie dem blosen Zufall zuzurechnen, streitet gegen den persönlichen Charakter der ältern Volksrechte.

Mit diesem Charakter hängt denn auch zusammen, daß bei persönlichen Verletzungen die Verurtheilung nach dem Recht des Verletzten, nicht nach dem des Beleidigers, bestimmt wird [1]).

Der Angeklagte ist berechtigt in Bezug auf die ihm vorgeworfenen Handlungen, von denen er zunächst wißen muß, ob sie wirklich von ihm ausgegangen sind, oder nicht,

1) Eichhorn l. c. §. 46, Walter l. c. tom. I. S. 286 fg. Rogge S. 57.

sich nach dem Recht seines Stammes zu vertheidigen. Sind aber einmal diese Handlungen eingestanden oder bewiesen, so muß nun das Recht des Anklägers entscheiden. Denn in seine Rechtsphäre ist eine fremde Persönlichkeit eingedrungen, und hat an seiner Person bleibende Zeichen ihrer Gewaltthätigkeit zurückgelaßen, welche Zeichen natürlich nur die Person, die sie selbst erlitten hat, beurtheilen und schätzen kann. Folglich muß hier nach dem Recht des Beleidigten sich die Größe der Composition bestimmen, weil sonst eine an eigenem Recht geschehene Verletzung nach dem Maßstab einer fremden Subjectivität geschätzt, und ihrer Anschauung untergeordnet würde.

§. 4.

Fortsetzung.

Dieselben Grundsätze, die für die rein persönlichen Handlungen gelten, kommen auch bei den dinglichen Verhältnißen zur Anwendung. Wie das Subject für Verletzungen, die von ihm, ohne seine Schuld, erfolgen, einstehen muß, so ist solches auch verpflichtet, allen den Schaden, den seine Sachen, z. B. seine Thiere oder Sklaven, anrichten, zu tragen. Da diese Gegenstände, mögen sie leblose oder lebendige sein, seiner subjectiven Gewalt unterworfen sind, so bilden sie in der Art ein zusammenhängendes Ganze, daß alle ihre factischen Wirkungen, wie Ausflüße seiner Persönlichkeit, erscheinen. Diese Nachtheile werden aber

1) Walter l. c. t. I. S. 388 lex Saxonum tt. 11, c. 2, tt. 13, S. 739 — 49, edict. Rothar, c. 314, 330, S. 231, lex Alamannorum c. 103. Ueber die einzelnen Modifikationen siehe weiter unten die einzelnen Volksrechte.

auch durch Vortheile ausgeglichen, denn das Urtheil des Inhabers entscheidet über den Werth nnd die Güte der seiner rechtlichen und factischen Herrschaft unterworfenen Gegenstände, wenn er sie einem Dritten, deßen Sachen er beschädigte oder vernichtete, zum Schadensersatz hingiebt, oder bei einer Klage auf Herausgabe anstatt der ursprünglich verlangten, andere überliefert. Obgleich seine Person den Verlust des Gegners verursacht hat, und man nach gewöhnlicher, römischer Rechtsanschauung erwarten sollte, der beschädigte Kläger wäre berechtigt, vollgültig zu entscheiden, ob die ihm zum Ersatz gegebene Sachen an Werth seinen verlorenen gleich kommen, so geht doch die Ansicht ihres Inhabers vor, weil er gerade durch sein Inhaben am besten für fähig erklärt wird, ihren Werth abzuschätzen, und ein entscheidendes Urtheil über ihre Beschaffenheit zu fällen.

Bei einzelnen Verhältnissen ist zugleich eine persönliche und dingliche Beziehung vorhanden, z. B. wenn der Hirsch, den ich angeschoßen habe, einen dritten tödet [1]). Zunächst ist die Verwundung des Hirsches eine persönliche Handlung, für deren Folgen ich einstehen muß, zugleich aber habe ich auch durch die Verwundung erklärt, das Thier mir eigen machen zu wollen, folglich habe ich die Verpflichtung, den Schaden, den diese Sache andern verursacht, zu ersetzen. Mit dieser Berücksichtigung des individuellen Einflußes hängt auch die Bestimmung, daß der Inhaber von fremden Sachen eine Berechtigung und eine Verpflichtung an ihnen hat, eng zusammen.

Da sie seiner factischen Gewalt unmittelbar unterworfen sind, so giebt ihm dieses zugleich auch eine gewiße rechtliche Einwirkung auf diese unterworfenen Gegenstände. Merk-

---

1) Walter l. c. t. I, S. 739 edict. Rot. c. 314, siehe auch Rogge l. c. S. 30 – 31.

würdig ist, wie das ältere römische und ältere deutsche Recht, von ganz verschiedenen Standpunkten aus, zwar zu nicht ganz gleichen, aber zu sehr ähnlichen Resultaten in Bezug auf den Besitzerwerb kommen.

Das ältere römische Recht geht von dem Grundsatz aus, daß nur solche Personen, die kein suum haben, geeignet sind, für ihre Machthaber den Besitz zu erwerben [1]), sie erscheinen gleichsam wie die Glieder ihrer Gewalthaber, nach deren Willen sie allein, denn ihnen selbst fehlt der volle römischrechtliche Wille, und sie brauchen also auch keinen zu unterdrücken, die Besitzergreifung vornehmen. Der Begriff des Besitzerwerbs erfordert Einheit des animus sibi habendi und des factum possessionis in einer einzigen Person. Der vollberechtigte Römer konnte eben wegen dieser Eigenschaft nicht für einen andern den Besitzergreifen, einer solchen Unterordnung unter eine andere Persönlichkeit widerstrebte der strenge, starre Begriff von Suität, der das ganze Individuum überall hin begleitete, nach ihm war die Besitzergreifung für einen andern, eine Erniedrigung der gesammten, vollen, juristischen Persönlichkeit, die nicht für einen Moment, nicht für diese einzige Handlung, sondern für immer und für alle sonstige Rechtsverhältnisse die Suität aufheben mußte, und aus diesem Grund bei einem suus nicht zulässig sein konnte. Erst bei einer freiern und feinern Rechtsentwickelung war die Ansicht statthaft, daß der rechtliche Wille eines vollberechtigten Subjects, ohne aufzuhören, in allen sonstigen Beziehungen als vollberechtigt zu gelten, sich dem eines andern in Bezug auf ein einzelnes zu erwerbendes Object unterordnen könne, und daß das, was früher bei einzelnen Personen entweder in keinem Fall oder für alle Fälle und Objecte galt, für einen einzelnen Fall anwendbar wäre.

---

1) Gajus institutio. l. II. §. 95, IV. §. 153, 155.

Ein in der Rechtsbildung der Völker bewährter Grundsatz ist, daß Rechtsverhältnisse, die in der ältesten Zeit den Menschen in seinen gesammten rechtlichen Beziehungen umfaßen, später auch nur in einer einzigen Beziehung, nach einer einzelnen Richtung hin, Anerkennung erhalten, so z. B. erscheint der vollberechtigte Römer, der für einen Andern Besitz erwirbt, für diesen Fall als ein homo alieni juris, und daß öfters Institute, die später in ihrer ursprünglichen Ausdehnung nicht mehr vorkommen, doch ihre Natur für einzelne Fälle bewahren, so z. B. gilt für die Leistung einer Frohnde die Natur der bereits aufgehobenen Leibeigenschaft, und der Leistende wird in dieser Beziehung als Leibeigener angesehen.

Das ältere deutsche Recht dagegen hatte den Grundsatz, daß, wenn ein Freier eine Sache ergreift, und sie seiner physischen Gewalt unterwirft, mag er sie für sich oder für einen andern in Besitz nehmen wollen, diese in ein unmittelbares, dingliches Verhältniß zu ihm tritt. Denn sonst würde die Subjectivität beschränkt, und gleichsam eine Ruhe, eine Art von Stillstand der subjectiven Macht eintreten und diese sich ganz einer fremden Gewalt unterordnen, was sich mit dem individuellen Geist, der das gesammte germanische Recht durchweht, nicht verträgt.

Bei den Römern verhindert der eine abstrakte Begriff von Suität den Besitzerwerb für einen andern, bei den Deutschen dagegen die nimmer ruhende Gewalt der innehabenden leibhaftigen Persönlichkeit.

Das römische Recht unterscheidet genau zwischen Besitzerwerb und Besitzerhaltung, im erstern Fall verlangt es Einheit des Actes von ein und derselben Person, im letztern dagegen kann die blose Detention durch einen andern, wie z. B. dem Commodatar, erhalten werden [1]). Das deutsche

---

1) Gag. inst. l. IV. §. 153.

Recht aber hat gleiche Grundsätze für Besitzerwerb und Besitzerhaltung, diesem Recht liegt der Gedanke fern, daß Jemand, z. B. der Commodatar, die Sache inne hat, und sie benutzen darf, ohne unmittelbar an ihr selbst berechtigt zu sein. Eine solche Ansicht kommt ihm gerade so vor, als wenn Jemaud im Waßer schwimmen könnte, ohne vom Waßer naß zu werden. Wie das Waßer, das die Person umgiebt, an sie dringt und sich an ihr ansetzt, so vereinigt sich die Sache mit ihren Inhaber, und wie das Object selbst dinglicher Natur ist, so muß auch der Inhaber, seinem unmittelbaren Verhältniß znr Sache gemäß, ein dingliches, ein Sachenrecht an dem Object erhalten.

Umgekehrt muß aber auch der Inhaber einer fremden Sache, zumal in dem Fall, daß er durch ihre Benutzung das innige Verhältniß in dem er zu ihr, als ihr Inhaber stand, anerkannte, und zu seinem Vortheil anwandte, für sie einstehen, wenn sie bei ihm, ohne daß er selbst durch seinen Dolus oder durch seine Nachläßigkeit ihren Verlust verursachte, zu Grunde geht [1]).

Die bewegliche Sache pflegt, wenn sie in fremde Hände gekommen ist, und der unmittelbaren Gewalt ihres Eigenthümers entzogen wird, gleichsam deßen Recht von sich abzustreifen, und die Individualität ihres jetzigen Inhabers in sich aufzunehmen.

Die Rechtsbildung der damaligen Zeit ist noch zu jung und noch zu wenig entwickelt, um die rechtliche Einwirkung eines Privaten auf eine Sache in dem Umfang zu begründen, daß er sie, ohne an seinem Recht an der Sache angetastet und verkürzt zu werden, von einer Hand zur andern in der Rechtswelt wandern laßen kann. Die Objecte müßen

---

1) Ueber das nähere vergleich die einzelnen Volksrechte weiter unten.

erst Jahrhunderte lang sich in der Rechtssphäre bewegt und herumgetrieben, und abstrakt rechtliche Bande sie sehr fest und innig umschlungen haben, um sie, durchdrungen und umfaßt von dem absoluten Recht eines Einzelnen, ohne irgend eine rechtliche Verkürzung, bei allen verschiednen Verhältnissen und Schicksalen, dieser Gewalt gleichmäßig unterworfen zu erhalten.

Die Sachen sind in der ältern Zeit von noch nicht hinlänglich festem, ausgeprägt juristischem Charakter, um mit ihrem bereits vorhandnem Recht sich vor allen spätren, rechtlichen Einwirkungen schützen zu können, sie bedürfen auf ihrer Wanderung von einer Hand zur andern eine Art rechtlichen Vormunds, der für seinen Schutz als Inhaber ein unmittelbar auf die Sache bezügliches, dingliches Recht, welches das Recht des frühren Inhabers schmälert, als rechtliches Honorar in Anspruch nimmt.

Die Kraft der römischen Worte „hanc rem ex jure quiritium meam esse ajo," mit denen der Römer seine absolute rechtliche Gewalt an der Sache so voll und so stark geltend macht, und die innerhalb des Privatrechts dem Absolutismus im Gebiet des öffentlichen Rechts entsprechen, war dem deutschen Recht unbekannt. Der Deutsche pflegte, wenn die Sache nicht mehr seiner factischen Gewalt unterworfen war, eher zu sagen, „hanc rem meam fuisse, als meam esse. —

Mit dieser Eigenthümlichkeit des germanischen Rechts steht denn auch die Regel in enger Verbindung daß der Inhaber einer fremden Sache, wenn er von ursprünglich Berechtigten auf ihre Herausgabe belangt wird, ein Object, das nach seiner Schätzung mit dem verlangten gleiche Geltung und gleichen Werth hat, anbieten darf, und dem Kläger die angebotene ebenso lieb und theuer, wie die ursprünglich verlangte, sein muß.

Wie in den ältesten Zeiten der Tausch das hauptsächlichste Verkehrsmittel war, so auch ist diese Vertretung einer Sache durch eine andere eine Art von Tausch. — Unter solchen Rechtsverhältnißen könnte sich die Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" mit Leichtigkeit entwickeln, dagegen mußte die römische Regel „casum sentit dominus," da auf die Identität des Objects nichts ankam, in ihrer strengen Consequenz hinweg fallen.

Die Ansicht, daß man sich eine Stellvertretung nicht gefallen zu laßen braucht, und diese, indem man sich auf sein Recht an der Sache beruft, als einen widerrechtlichen Eingriff in den festen, abgeschloßenen Kreis der privatrechtlichen Gewalt abweisen darf, setzt eine Zeit voraus, wo das Recht mit seinem Object so innig verwachsen ist, und es nach allen Richtungen hin so umklammert hält, daß dasselbe, mag auch die Sache in die verschiedenartigsten Lagen kommen, von den verschiedenartigsten Persönlichkeiten ergriffen werden, fest bestehen bleibt, und nur dann, wenn das Object selbst untergeht, ebenfalls verschwindet.

Im älteren deutschen Recht verändern sich aber die Rechtsansprüche des früheren Inhabers, je nach der besondern Individualität ihres jedesmaligen Besitzers.

Dieser Besondernheit entspricht denn auch das Streben, bei Streitigkeiten über Sachen zunächst die Person ihres jetzigen, nicht ihres früheren Inhabers zu berücksichtigen, und man pflegt daher, wenn der letztere sein Recht an der Sache geltend macht, uud die Entscheidung zu seinem Vortheil ausfällt, nicht ihm das Recht einzuräumen, sich der Sache zu bemächtigen, sondern dem factischen Besitzer die Pflicht aufzuerlegen, die Sache herauszugeben oder anstatt ihrer eine andere ähnliche zu liefern.

Die verwickelten Grundsätze von der Acquisitiv- und Erstinktivverjährung konnten daher keine Anwendung finden.

Die Macht der Subjectivität stand ihnen nach allen Seiten hin entgegen, das Individuum, das bereits kraft seines factischen Inhabens ein unmittelbares Recht an der Sache erlangte, bedurfte nicht, wie der Römer, der erwerbenden Ersitzung; da ferner die Person ihren Anspruch, den sie einmal erlangt hatte, behielt, und wenn sie sich auch die Stellvertretung einer Sache durch eine andere gefallen laßen mußte, doch ihre Berechtigung durch blosen Ablauf der Zeit nicht verlor, so fiel die Exstinctivverjährung hinweg', nur war der Berechtigte wie in andern Fällen, so auch hier der Oeffentlichkeit untergeordnet, und büßte, wenn er Jahr und Tag zu einer öffentlichen Handlung, die seine Berechtigung unbeachtet ließ, schwieg, sein Recht ein.

Die feinen Lehren von der Bedingung, von entschuldbaren und unentschuldbaren Irrthum sind daher für die ältern deutschen Volksrechte, nur höchst selten anwendbar.

Das innige Verhältniß, in dem die Person wegen ihres Besitzes zu der ihr unterworfenen Sache steht, gestattet nicht, daß ein Dritter nur vermöge eines blosen, mündlichen oder schriftlichen Worts dieses Verhältniß, ohne daß er es factisch aufgehoben hat, rechtlich aufzuheben vermag. In dieser Beziehung erscheinen die meisten Rechtshandlungen als actus legitimi, sie nehmen weder Bedingung, noch Zeitbestimmung in der Art an, daß ihr Eintritt das einmal vollzogene Rechtsgeschäft aufhebt. Der Eintritt eines blosen Ereignisses, und das ist die eingetretene Bedingung, ist nicht im Stande, wenn nicht zugleich auch der factische Zusammenhang zwischen Person und Sache gelöst wird, diesen Zustand umzuändern.

Da ferner schon ein äußeres, faktisches Verhältniß der Sache zum Subject genügt, um dieselbe in eine rechtliche Verbindung mit ihm zu bringen, so hat natürlich auch die

seine Lehre vom dolus, von der culpa lata und levis keine solche tiefe Bedeutung wie im römischen Recht.

---

§. 5.

Fortsetzung.

Ferner tritt sehr selten eine Strafe ein, wenn Jemand eine außergerichtliche Frist, die bloß Privatpersonen bestimmt haben, versäumt, dagegen wird allerdings die Vernachläßigung gerichtlicher Termine, denn diese enthält einen Verstoß gegen die gesammte Gerichtsgenoßenschaft, hart bestraft. Die Lehre von der mora umfaßt in ihrer ursprünglichsten Bedeutung die Versäumniß der Pflichten, die dem Einzelnen gegen die gesammte Rechtsordnung, gegen den Staat und gegen die Kirche, gegen die Familie und Gemeinde obliegen.

Bei Streitigkeiten über einzelne Gegenstände wird, wie bei den rein persönlichen Handlungen, die Person des Beklagten, so zunächst die Person, die das Object in ihren Händen hat, berücksichtigt, nur daß allerdings die feste, äußere, sichtbar bleibende Natur der Sachen im Verhältniß zu den rasch verschwindenden Handlungen gewisse Veränderungen herbeiführt [1]). Wie bei öffentlichen Vergehen, die unter den Augen der Gemeinde erfolgen, der Angeklagte keine Eideshelfer, ja nicht einmal immer den Zweikampf wählen darf, und seine Subjectivität der umfaßenden Subjectivität der ganzen Gemeinde unterordnen muß [2])), so auch ist der Inhaber einer gestolenen Sache, mag er sie selbst gestolen

---

1) Vergleiche auch §. 1.

2) Vergleiche auch Gemeiner l. c.

haben oder nicht, diese dem Bestolenen ohne alle Widerrede, herauszugeben verpflichtet, wenn letzterer auf frischer That unter Zuziehung von Gemeindemitgliedern seiner Sache nachfolgt, und sie, ehe drei Nächte vergangen sind, erreicht [1]). Ihr Besitzer muß hier der Oeffentlichkeit, unter welcher die Verfolgung geschieht, weichen, und das Verhältniß wird so angesehen, als ob der Bestolene wegen seiner raschen und unmittelbaren Verfolgung die Sache noch nicht wirklich aus dem Umfang seiner Gewalt verloren hat. Sind dagegen seit dem Diebstal drei Nächte verflossen, so ist das factische Band, das die Sache an ihren früheren Inhaber fesselte, gelöst, und die Sache scheint einen Inhaber erhalten zu haben, der nicht allein factisch, sondern auch rechtlich zunächst als ihr Inhaber gilt. Mit dieser Bestimmung hängt unstreitig auch der Grundsatz zusammen, daß der Verkäufer einer beweglichen Sache, sobald drei Tage nach ihrer Uebergabe an den Käufer verstrichen sind, nicht mehr für sie einzustehen verpflichtet ist [2]). Behauptet ferner Jemand, daß ein Anderer widerrechtlich ein Grundstück besitzt, so kann der Beklagte diesen Vorwurf durch Eideshelfer zurückweisen, zunächst ist also er befugt, seiner Ansicht Geltung zu verschaffen, da aber die feste, unbewegliche Natur des Grundbesitzes die Möglichkeit eines daurenden, sichtbaren öffentlichen Verhältnisses zu ihm verstattet, so ist in dem erwähnten Fall der Kläger die subjectiven Aussagen der Eideshelfer durch das Zeugniß von benachbarten Grundbesitzern, die aussagen, „der Kläger und seine Vorfahren hätten das Grundstück immerfort ohne Ansprache beseßen und benutzt," umzustoßen berechtigt [3]).

---

1) Vergleiche auch Rogge, l. c. S. 223. Gemeiner S. 15—16.

2) lex Baj. tt. V. c. 5.

3) Walter l. c. lex Baj. tt. XVI. c. 1, 2.

Ein wie großer Reichthum von Symbolen bei den alten Deutschen, ihrer jugendlichen, sinnigen und darum poetischen Anschauung gemäß, sich auch vorfindet, wie sinnreich und mannigfaltig auch die Formen sind, die zur anschaulichen Versinnlichung der Rechtshandlungen gebraucht werden, wie bedeutend und achtungswerth auch der Ernst und die Würde ist, die bei ihrer Anwendung zu herrschen pflegt, so bilden sie doch kein absolut nöthiges Erforderniß, um den Handlungen rechtliche Gültigkeit zu verleihen. Denn sobald das Individuum seinen Willen geäußert hat, so genügt diese Aeußerung, um das Rechtsverhältniß festzustellen; die Gültigkeit der Willenserklärung von symbolischen Formen abhängen zu laßen, würde, im Widerstreit mit dem subjectiven Geist des germanischen Rechts, eine Unterordnung des Subjects unter das Object, eine Abhängigkeit des materiellen Inhalts von den äußern Formen enthalten. Die Entstehung der Symbole entspricht ebenfalls der subjectiven Bildung des Rechts. Denn der Reichthum von Symbolen ist zunächst von den Personen ausgegangen, und von ihnen auf die Sachen übertragen worden. Wie die Person zunächst in ihrer physischen Kraft das Recht in sich concentrirt, wie sie überall mit ihrer leibhaftigen Persönlichkeit handelt und einsteht, und die Aeußerungen ihrer Individualität nach ihren verschiednen Wirkungen durch äußere Zeigen darzustellen pflegt, so werden auch die Sachen nach ihren concreten Bestandtheilen bei Rechtshandlungen repräsentirt.

Mit dem Uebergewicht der Personen über die Sachen harmonirt auch, daß die Symbole vorzugsweise den Zweck haben, klar und bestimmt zu veranschaulichen, in welcher Art und Weise und für welche Rechtszwecke die Objecte der Persönlichkeit unterworfen werden. Zwar richten sich die Symbole auch nach der äußern Beschaffenheit der Dinge, aber doch mehr noch nach der Handlungsweise der Individuen.

Denn nichts ist den Völkern natürlicher, als daß sie, sobald in ihnen noch das Bewußtsein ihrer ursprünglichen Rechtsbildung lebendig ist, durch concrete Sinnbilder bei ihren rechtlichen Handlungen zu reproduciren suchen, auf welche Weise die einzelnen Gegenstände aus ihrem Naturzustand heraus in die Sphäre des Rechts, in die Bahn des rechtlichen Verkehrs gelangten.

Wenn gleich überall in den Volksrechten sich eine bedeutende Verschiedenheit der persönlichen Verhältnisse vorfindet, und die Höhe des Wehrgelds nach dem Stand der Personen, je nachdem sie andrustiones, adalingi nobiles, liberi, liti, aldiones, romani possessores, tributarii sind, bedeutend abwechselt, so wird doch eine dem Unterschied der Personen entsprechende Verschiedenheit des Grundbesitzes nicht angegeben, sondern die Persönlichkeit tritt zunächst in den Vordergrund, sie ist noch nicht hinlängliche Zeit hindurch dem Grundbesitz verbunden gewesen, um ihre individuellen, besondern Eigenthümlichkeiten auf die Sachen überzutragen, und das persönliche Verhältniß zugleich in ein dingliches umzuwandlen. Wenn auch die Lasten und Leistungen der Unfreien und Colonen sich nach dem Umfang ihres Besitzthums richten [1]), so ruhen sie doch zunächst auf den Personen, und sind allerdings nach der damaligen Auffaßung subjectiv dingliche Lasten zu nennen.

Mit diesem überwiegenden Einfluß der subjectiven Anschauung, und überhaupt der Persönlichkeit auf die Entscheidung der Rechtsverhältnisse stimmt denn auch das System der sogenannten persönlichen Rechte, d. h. daß der Einzelne nicht nach dem Recht seines Wohnorts, sondern nach dem

---

1) Walter l. c. lex. Baj. tt. I, c. 14, §. 6 u. §. 1, §. 6, „servus autem ecclesiae secundum possessionem reddat tributa.“ §. 1, „colonus secundum quod habet, donet.“

Recht des Volkes, dem er durch seine Geburt angehört, beurtheilt werden muß, vollkommen überein [1]). Allerdings

1) Vergleiche Eichhorn §. 46. Zöpfel deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte B. II. Ab. II. §. 5, von Savigny, l. c. B. I, S. 115 — 184. Sehr wichtig ist bekanntlich für die Auffaßung der persönlichen Rechte die Auslegung des Titels 41, c. 5, lg. 5, „si quis ingenuo Franco aut barbarum, qui legem Salicam vivit, occiderit,“ (Waitz das alte Recht d, S. 5.) Von Savigny (l. c. S. 120 — 122), sowohl als Eichhorn (l. c. §. 46), deren Texte lauten „si quis ingenuus,“ beziehen natürlich das Wort ingenuus, auf das Subject „quis,“ aber da die ältesten Texte nicht ingenuus, sondern „ingenuo“ haben, so scheint dieser Ausdruck auf Franco bezogen werden zu müßen, welche Auslegung außer andern Titeln (Waitz l. c. t. 42. c. 1, 5, t. 43, c. 1, tt. 45, c. 1.), wo ganz allgemein „si quis,“ gesagt wird, auch c. 8 u. 9. des angegebenen Titels, die ebenfalls „si quis“ haben, bestätigen. Nach dieser Auslegung bezeichnet also der Ausdruck „ingenuo Franco“ einen Franken, der es durch Geburt oder Freilaßung geworden ist, im Gegensatz zu den barbari Franci. Denn diese beiden Arten werden, wie aus tt. 14, wo in c. 1. von einem homo, scilicet Francus ingenuus, in c. 2. von einem barbaro Salico die Rede ist, erhellt, im salischen Recht unterschieden. Mit dieser Annahme fällt natürlich auch die Annahme Eichhorns, daß unter barbarus, qui lege Salica vivit, der homo denarialis zu verstehen ist, da er ja diesen letztern selbst zu den ingenui Franci zählt (l. c. §. 46). Die Meinung Savignys (l. c. S. 121), die Worte „barbarus qui lege Salica vivit,“ bezeichneten überhaupt alle Germanen, die nicht von Franken abstammten, ist wohl unrichtig, weil diese Worte dann doch lauten müßten, „barbarus, qui lege Salica vivere debet.“ Auch würde ferner das salische Recht nicht immer dem Ausdruck, barbarus, das Wort salicus hinzufügen, wenn es sich von selbst verstanden hätte, daß alle im fränkischen Reich befindlichen Barbaren nach fränkischem Recht lebten. Daher scheint der Ausdruck „barbarus, qui lege Salica vivit,“ auf diejenigen bezogen werden zu müßen, die zu einem deutschen, aber nicht zu einem fränkischen Stamme gehörten, und mit einer besondern Erlaubniß von Seiten der Franken sich ihnen angeschloßen hatten.

wird in den ältesten Zeiten, wo der Einzelne unter seinen Stammesgenoßen zu leben pflegte, selten der Fall eingetreten sein, daß die Beurtheilung seiner Rechtsverhältnisse fremden Personen überlaßen war. Das Recht des Wohnorts und das Recht der Genoßenschaft, der man durch die Geburt angehörte, war gewöhnlich ein und dasselbe. Einen je größeren Einfluß die Individualität der Person auf ihre Rechtsverhältnisse ausübt, desto kräftiger und stärker müßen auch die Bande der Volkseinheit, als die ursprünglichsten und natürlichsten, welche Menschen organisch verbinden, und ihre rechtliche Lage bestimmen, auf das Recht eingewirkt haben. In den Zeiten, wo die einzelnen Stämme abgeschloßen und getrennt von einander sich feindselig gegenüber stehen, führt der Einfluß der Persönlichkeit dahin, daß der Fremde, wenn er nicht als eine Art von Stammesgenoße anerkannt wird, als rechtlos gilt [1]). Je näher die Völker ihrem Ursprung sind, desto lebendiger wirkt in ihnen das Bewußtsein gleicher Herkunft, ein Bewußtsein, das die Nichtstammesgenoßen als unebenbürtige vom Genuß des Stammesrechts ausschließt.

Die Ansicht, daß als Maßstab für die Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse einer Person das Recht ihres Wohnorts gelten müße, setzt eine bereits fortgeschrittene Rechtsbildung, eine Abhängigkeit der Person von dem Grund und Boden, eine Unterordnung der physischen Persönlichkeit unter eine abstrakt juristische, eine Unterwerfung des Subjects unter eine schon starke, nach allen Seiten hin entwickelte Staatsgewalt schon voraus.

Da ferner das Individuum und seine Familie, gleichsam noch im Kampf mit seinen Mitmenschen, mit der Natur, mit der Thierwelt begriffen erscheint, in einem Kampf,

1) Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 397, von Savigny l. c. B. 1, S. 118, Eichhorn l. c. §. 46.

wo später freilich das Subject häufig der Selbständigkeit der einzelnen, von der Individualität ihres Inhabers unabhängigen Rechtsinstitute weichen muß, so hat das gesammte Recht zunächst einen persönlichen Charakter, und zwar in je höherem Grad, je ursprünglicher und einfacher ein Volksrecht ist.

---

§. 6.

Ueber das Personenrecht.

Wenn nun auch unter solchen Verhältnissen ein bestimmter, überall gleichmäßig durchgeführter Plan für die Eintheilung der Titel in den Volksrechten nicht vorhanden ist, so entspricht doch im Ganzen die Anordnung und Zusammenstellung der Rechtsinstitute dem natürlichen Bildungsgang des Menschen zum Rechtssubject; sie giebt uns gleichsam mit wenigen und kunstlosen Strichen ein treues Bild von der einfachen Art und Weise, wie die einzelnen Stämme von den ersten einfachen Hauptfundamenten des Rechts an, allmälig zu verwickeltern Grundsätzen fortschreiten.

Das ist das beste System, das, ohne einer künstlichen Systematik zu bedürfen, wenn es nur dem natürlichen Entwickelungsgang der Dinge folgt, einem Entwickelungsgang, der bei einfachen Verhältnissen nicht leicht durch unnatürliche Mißbildung und Verkrüppelung unterbrochen wird, klar und verständlich ist. Das Verständniß für die Zusammenstellung der Titel eines Volksrechts, wird durch ihre Aufeinanderfolge in den andern leges, wenn auch hte und da verschiedne Abweichungen vorkommen, bedeutend erleichtert.

Die äußern, concreten, sinnlichen Erscheinungen, wie der menschliche Körper und seine Glieder, das Geschlecht, die Wehre sammt dem Hof und den Feldern, die Thiere

im Stall und im Freien legen zunächst den Grund zu einer Art von System, zu dem häufig die Macht der Kirche oder des Königs, verwickeltere Verhältnisse hinzufügt.

Wie die Verfaßer der zwölf Tafeln den Rechtsstoff nach seinen Hauptmaterien abgrenzten, so haben auch die Verfaßer der Volksrechte das deutsche Recht nach bestimmten Hauptpartien abgetheilt, und die Urheber des salischen Rechts, ein Wisogast, Bodogast, Saligast und Widogast [1]), laßen sich mit den römischen decemviri legum ferendarum vergleichen, nur daß natürlich die erstern den während ihres Aufenthaltes in Griechenland theoretisch ausgebildeten Römern an wißenschaftlicher Bildung nicht allein nachstanden, sondern überhaupt keine besaßen.

Viele Volksrechte beginnen, der ursprünglichen Erzeugung des Rechts gemäß, mit den Compositionen für die Verletzungen der physischen Persönlichkeit, oder wie die nordischen Quellen sich ausdrücken, mit dem Mannhelge Recht, d. h. mit dem, was den Menschen heilig und unverletzbar machen soll [2]). Denn die Skala der Compositionen ist dasjenige Rechtsinstitut, das zuerst dem übermächtigen Walten des Subjects feste, objective Schranken setzt, und der Blutrache, die zwar keineswegs regel- und schrankenlos, sondern bereits auch in den ältesten Zeiten gewißen Beschränkungen unterworfen war [3]), viel von ihrer frühren Macht entzieht. Diese scheinbare Uebermacht der physischen Natur des Men-

---

1) Waitz das salische Recht. S. 57. — „electi de pluribus viris quatuor his nominibus Wisogastis, Bodogastis, Saligastis et Widogastis."

2) Gula-Things, laug ex Manuscriptis Legati Arna-Magnaeani S. 122 — 204.

3) Wilda Strafrecht der Germanen S. 147 u. flgde, auch S. 81 — 82.

schen beruht keineswegs auf einer rein materiellen Auffaßung von seiner Persönlichkeit, sondern ihr liegt zugleich die Idee zu Grund, daß jede Verletzung der physischen Natur zugleich auch eine Verletzung an der Ehre des Verletzten, denn diese ist mit der physischeu Persönlichkeit innig verwachsen, enthält, und daß sie eine Verringerung der Rechte des Freien, die zur vollständigen, unbeschränkten Ausübung einen ganzen Mann, einen, der noch unversehrt, vollkommener Herr aller seiner Gliedmaßen und physischen Kräfte ist, erfordern, in sich schließt. Zugleich aber ist die Bezahlung der Buße für den Zahlenden ein Bekenntniß seiner Schuld, eine Demütigung seines Stolzes [1]), eine Verringerung seiner Fähigkeit, in andern, ähnlichen Fällen sich von der Friedlosigkeit loszukaufen, welche Verringerung soweit sich erstrecken kann, daß sie den Betreffenden um seine Freiheit, um sein Leben aus Mangel an Bußgeld bringt.

Die Volsrechte beginnen also, wie die bereits nach einem festen, wißenschaftlichen System geordneten römischen Institutionen, mit dem Personenrecht, welche Eigenthümlichkeit der Natur der Sache gemäß ist. Denn ein jedes Recht, selbst wenn es bereits eine hohe Stufe der Entwickelung erreicht hat, wird, sobald solches an der historischen Bildung des Rechts festhält, mit der Person als dem Vater, Inhaber und Hauptträger des Rechts beginnen. Gegen diese Ansicht spricht zwar die Eintheilung der zwölf Tafelgesetze. Denn diese beginnen, wenn die Behauptung Gottfreds und Dirksens richtig ist [2]) mit den proceßualischen Bestimmungen,

---

1) Wilda l. c. S. 314 – 16.

2) Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der zwölf Tafeln Fragmente. S. 80 n. 81, dagegen Puchta „civillistische Abhandlungen" Leipzig u. Berlin 1823, S. 51 — 54, vergleiche auch Zimmern Rechtsgeschichte B. I. S. 108.

und scheinen also den Grundsatz des norwegischen Rechts, das uns ausdrücklich sagt, „ehe das Recht selbst komme, müße das Gerichtswesen bestimmt sein,“ zu befolgen [1]). Aber beide Rechte behandeln das Gerichtsverfahren gleichsam als eine Einleitung, und beginnen dann das Recht selbst mit den persönlichen Verhältnissen, die zwölf Tafeln mit der väterlichen Gewalt, das norwegische mit der Macht der kirchlichen Personen [2]).

Die Zwölf Tafeln werden überhaupt nach drei Hauptmaterien, ohne jedoch diese immer scharf von einander abzugrenzen, in das jus publicum, privatum und sacrum eingetheilt [3]). Eine solche Eintheilung ist nur in einem Staat, wie dem römischen, möglich, wo von Anfang an der Unterschied von Privatrecht und öffentlichem durch eine frühzeitig ausgebildete Staatsgewalt durchführbar war; im älteren deutschen Recht dagegen, wo fast überall Staats- und Privatrecht in einander übergreifen, sich überall gegenseitig berühren, und die Rechtsbestimmungen, gleichsam zwitterartig, zugleich öffentlicher und privatrechtlicher Natur sind, konnte eine solche Unterscheidung nicht stattfinden.

Zugleich ist in den deutschen Volsrechten Personen- und Obligationenrecht gewißermaßen in Eins verschmolzen. Zwar sind nur sehr wenige Bestimmungen über den friedlichen, regen Austausch der Lebensbedürfnisse, über den raschen Umsatz der einzelnen Sachenobjecte, über die vielseitigen Leistungen von körperlichen oder geistigen Kräften vorhanden, aber zahlreiche Stellen handeln über den regen Verkehr der Persönlichkeiten untereinander, den sie mit den Schwertern in der Hand führen, wo ein Individuum un-

1) Gula-Things. Vorrede S. 8.
2) Gula-Things S. 34 — 70.
3) Dirksen l. c. S. 101 — 104.

mittelbar dem andern gegenübertritt, wo die Mitglieder der kriegerischen Stämme deutscher Nation im Vollgefühl ihrer Kraft diese oft auf unrechtmäßige Weise äußern, und die Thäter, sowohl den Privaten, als der Gemeinde- und Gaugenoßenschaft gegenüber, zu vielfachen Verpflichtungen verbunden werden.

Diese Art des Verkehrs, wo eine Person mit ihrer ganzen Persönlichkeit in Verkehr zu einer andern tritt, ist unstreitig die ursprünglichste und natürlichste Art, wie die Menschen auf den ersten Stufen der Rechtsbildung ihr Recht zu wahren suchen.

Wie im römischen Condictionensystem Niemand unrechtmäßigerweise sich auf Kosten eines Andern bereichern, und so durch Vermehrung seines Vermögens seine Rechtssphäre erweitern, die des andern dagegen verkleinern darf, so soll in dem germanischen Recht kein Individuum unbefugterweise ein drittes in seinem physischen Umfang verletzen, und durch diese Verletzung die rechtliche Macht des Dritten, die ja mit der physischen Persönlichkeit innig verwachsen ist, verringern, seiner rechtlichen Gewalt dagegen zum Nachtheil Anderer einen unumschränktern Spielraum gestatten.

Während bei den Römern, wo die physische Natnr des Menschen unter der abstrakten, juristischen Persönlichkeit verschwindet, das Vermögen in den rechtlichen Vordergrund tritt, so macht sich bei den Deutschen die lebendige, concrete Persönlichkeit rechtlich geltend.

Wie in dem älteren römischen Formularproceß der Richter nicht auf den eingeklagten Gegenstand selbst, sondern auf eine gewiße Geldsumme erkannte [1]) und unter diesem fungibilen Gegenstand die individuelle Beschaffenheit des Klagobjects verschwand, so verschwindet auch in den deutschen

---

1) Gaj. c. instt. l. IV. §. 48.

Volksrechten, da die Schöffen nicht zu einer besonderen Leibes- oder Lebensstrafe, je nach der besondern Verletzung an den einzelnen Gliedern der physischen Person, sondern gewöhnlich zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme den Verbrecher verurtheilen, unter dieser bald höheren bald niedern Geldstrafe die individuelle Beschaffenheit des jedesmaligen Verbrechens.

Wenn ferner das römische Vertragsrecht bestimmt, daß, mit Ausnahme der einseitigen Verträge des strengen Civilrechts, außer dem Werth des zu leistenden Vertragsobjects noch eine Summe für den etwaigen Verzug entrichtet wird, so ist diese Bestimmung dem Grundsatz des germanischen Rechts, daß der Verbrecher, außer seiner Leistung an den Verletzten, respective an dessen Familie, eine Summe für den verletzten Volks- oder Königsfrieden zu entrichten hat [1]), in gewißer Weise ähnlich. Denn die Stelle, die im römischen, friedlichen Verkehrsrecht die Versäumniß der rechtzeitigen Leistung an den Gläubiger behauptet, nimmt im kriegerischen Verkehr der Deutschen der Bruch des öffentlichen Friedens ein.

Wie im römischen Recht der Schuldner bei Versäumniß seiner Contractsleistung sich eines Verzugs seiner Rechtspflicht schuldig macht, so verschuldet in dem deutschen Volksrecht derjenige, der einen andern unrechtmäßigerweise verletzt, außer diesem Vergehen, einen Verzng seiner Pflichten, die ihm im Verhältniß zur Volks- und Königsgewalt obliegen.

Sowohl in dem römischen, als in dem deutschen Recht gilt der Grundsatz, daß, wenn der Verzug unverschuldet oder zufälligerweise entstanden ist, keine Verbindlichkeit, den Verzug

---

1) Wilda l. c. S. 319.

besonders zu prästiren, eintritt, der Römer zahlt keine Verzugszinsen, der Deutsche kein fredum [1]).

Während auf diese Weise im deutschen Recht Personen- und Obligationenrecht vereinigt sind, und eins zugleich das andere, wenn auch nicht ausschließlich, enthält, so ist ebenfalls, ähnlich wie in den römischen Institutionen, das Familienrecht zum größten Theil mit dem Personenrecht in eins verschmolzen. Eine höchst abnorme Abweichung von allen Regeln einer naturgemäßen Entwickelung des Rechts würde, wenn diese innige Verbindung zwischen Person und Familie in den Volksrechten fehlte, vorhanden sein. Denn in dem Kreis der Familie, die selbst das älteste Rechtsinstitut ist, bilden sich die Keime zu neuen Rechtsformen, erst der rechtliche Schutz der Blutsverwandten, auf die sich das Glied der Familie, gleichsam wie auf sein Centrum, in Nothfällen zurückzieht, um Rechtsbeistand zu erhalten verleiht ihm die Fähigkeit als Rechtssubject mit andern in Verkehr zu treten, und je ursprünglicher und einfacher die Verhältnisse sind, um desto stärker wird sich auch nach allen Seiten hin der Einfluß der Familie geltend machen.

§. 7.

Ueber das Sachenrecht.

Diese Vereinigung von Personen- und Familienrecht enthält zugleich, um mich formell eines römischen Ausdrucks zu bedienen, das Sachenrecht. Unter diesem Begriff ist aber

1) Siehe auch Davoud-Oghlou l'histoire des anciens Germains introduction, pag. XXXIII. XXXV, Wilda l. c. S. 146 — 49. S. 347. und folgende.

nicht etwa, wie im römischen Recht, eine geschloßene Darstellung, eine geordnete Aufzählung der Rechte an Sachen, sondern vorzugsweise eine Aufzählung der Strafen, die für Eingriffe in die Sachen zu entrichten sind, zu verstehen. Dieses Sachenrecht ist kein reines Sachenrecht, sondern in in ihm überwiegt die criminalrechtliche Natur der Volksrechte, sowie der Einfluß der Persönlichkeit das sachliche Element. Denn überall ist noch die persönliche Kraft des Individuums nöthig, um die ihn umgebende Sachenwelt aus ihrem ursprünglichen Naturzustand in den Kreis des rechtlichen Verkehrs zu bringen, und ihr den Stempel des Rechts aufzudrücken. Das Recht ist mit seinem Schöpfer innig und fest verwachsen, und hat sich noch nicht zu abstrakten Rechtsregeln abgerundet, um in objectiv gebietender Haltung den Begriffen alles unterzuordnen. Aus diesem Grund ist denn auch die Okkupation, mag sie eine bellica oder civilis sein, mit Recht als die ursprüngliche Schöpferin des Sachenrechts anzusehen [1]), und der Grundsatz des älteren deutschen Rechts, daß selbst die raubliche Gewehre ihrem Inhaber Rechte an der Sache verleiht, ein nothwendiger Ausfluß dieses Bildungsgangs.

Erst dann, wenn der Strom des Rechts, das vom Subject ausgeht, sich ein bestimmtes, festes Bett gegraben hat, dessen Richtung den Lauf der Strömung bestimmt; erst dann, wenn die Gegenstände sich Jahrhunderte lang in der rechtlichen Atmossphäre bewegt haben, und sie durch den Verkehr in die mannichfaltigsten rechtlichen Formen und Verhältnisse gebracht, und sie gleichsam mit Rechtsgeist durchdrungen sind, haben sie die Fähigkeit, sich von der individuellen Beschaffenscheit ihres Inhabers zu emancipiren, und die Macht, die einst das Individuum auf sie ausgeübt hatte,

---

1) Vergleiche auch l. 1, §. 1. Dig. de acquir. poss. 41, 2,

auf ihre zukünftigen Inhaber auszuüben; sie werden aus Besiegten Sieger, denn die rechtlichen Zustände, in denen sie das Individuum brachte, sind so mit ihnen verwachsen und verbunden, daß sie, die einst ihre rechtliche Stellung durch die Willkür des Individuums erhielten, nun die Rechtssphäre des Individuums bestimmen.

Das Sachenrecht bezieht sich zunächst auf die Entwicklung der Persönlichkeit innerhalb der abgeschloßenen Räume des Hof- und Familiensitzes, denn diese Stätte ist der Rechtsboden, in dessen Umkreis sich das Individuum vorzugsweise bewegt, und rechtliches Leben zeigt; die Angriffe auf dieses feste, streng abgegrenzte, rechtliche Heiligthum enthalten zugleich eine Verletzung des Inhabers, als seines Priesters. Die Wehre erscheint gleichsam als eine concrete Erweiterung des physischen Individuums in seiner Rechtskraft, bis an die Grenzen des Hofes hat sich die Persönlichkeit des Besitzers, nach allen Richtungen hin riesenmäßig so ausgedehnt, daß sie dem Eintretenden überall, wenn auch leiblich unsichtbar, in voller Stärke entgegentritt, und ihn warnend mahnt, „noli me tangere."

In sehr anschaulicher, symbolischer Weise zeigt dies die Bestimmung des bajuvarischen Volksrechts, „daß bei Streitigkeiten über den Grund und Boden, derjenige, der wider die Ansprüche des Andern auf dem streitigen Grundstück zwar ein Haus errichtet, aber noch keinen Zaum um dasselbe gezogen hat, diesen soweit, als er mit einem Beil nach Osten, Westen, Süden zu werfen vermag, und soweit nach Norden, als sein Schatten reicht, ziehen darf [1]).

---

1) Walter l. c. lex Bajuv. tt. II, c. 6 §. 2. „sic autem curtis adhuc vinctus non fuerit, ille qui defendere voluerit, jactet securem saiga valentem contra meridiem, orientem atque occi-

In dem Maß und Umfang, als der Inhaber des Bodens im Stande ist, seine physische Macht auszudehnen, seine Persönlichkeit so zu verlängern, daß er, ohne den Mittelpunkt seines Daseins, die Wohnung, zu verlaßen, den Grenzen seines Grundbesitzes überall als Schirmherr aufzutreten vermag, in eben demselben erscheint dieses Grundstück als eine Art von Verkörperung der Persönlichkeit. — Obgleich der in der Natur der Dinge begründete Unterschied zwischen Person und Sache keineswegs vollständig aufgehoben ist, so führt doch dieser Unterschied zwischen beiden zu keiner scharfen Trennung; die Gewalt der Person überwiegt durch ihre subjective Macht den Einfluß, den die Dinge durch ihren objectiven Umfang besitzen, sie bilden nicht einen selbständigen, für sich bestehenden Hauptabschnitt im Gegensatz zu dem Personenrecht, sondern sie erlangen ihre Stellung, ihre Reihenfolge durch die Natur und die Beschaffenheit des sie beherrschenden Subjects, das ihnen ihre Verhältnisse zu einander anweist. Wenn nun auch die Person den Mittelpunkt für die sie umgebenden, beweglichen und unbeweglichen Sachen ausmacht, so entspricht doch zugleich, vermöge des einfachen Sinns und der natürlichen Anschauung unserer Vorfahren, ihre Bestimmung und Zusammenstellung ihrer individuellen Natur. Zwischen dem objectiven Werth der Dinge und der subjectiven Werthschätzung herrscht kein unnatürliches Mißverhältniß, sondern eine natürliche Harmonie.

Mit diesem Charakterzug hängt denn auch die Eigenthümlichkeit zusammen, daß bei den Sachen sowohl den leblosen, als lebendigen, soweit ihre sachliche Natur es zuläßt, gleiche oder wenigstens ähnliche rechtliche Eintheilungen und Grundsätze, wie bei den Subjecten, vorkommen. Das

---

dentem — a septentirone autem ut umbra pertingit, amplius non ponat sepem, nisi determinata fuerit contentio."

Subject hat seine Verhältnisse so auf die Objecte übergetragen, daß auch in ihnen sich die Individualität der Personen vorfindet; sie sind gleichsam der Spiegel, in denen er zum Theil sein eignes Ich sieht. Dieser Anschauung entspricht zugleich die innige Verbindung, die zwischen Menschen und Thieren nach den uralten, deutschen Sagen und Mährchen, sich vorfindet.

Wie bei den Personen der Unterschied des Geschlechtes, die Verschiedenheit des Standes, die körperliche Beschaffenheit des Individuums auf die Anordnung und Zusammenstellung der einzelnen Titel einwirkt, so bei den Thieren der Unterschied des Alters, der Race und der Gattung. Wie bei den Angriffen auf das Subject die Art der Verletzung, ob sie einen edlen oder unedlen Theil, oder das ganze Individuum selbst betrifft, die Reihenfolge der Titel bestimmt, so wird bei den Angriffen auf die Sachen unterschieden, ob sie näher oder entfernter vom Wohnhaus, oder gar gegen das letztere selbst erfolgen. Denn das Wohnhaus ist für alle übrigen Sachenkörper gleichsam das Hauptorgan. Wie bei den Vergehen des Freien nöthigenfalls seine Familie zahlen muß, und keineswegs sich nach ihrer Willkür dieser Verpflichtung entziehen kann, so auch hat der Hof, d. h. der Hofherr, für den Schaden, den seine Hofhörigen, gleichsam die Mitglieder der Sachenfamilie, Sklaven oder Thiere, anrichten, bald in höherem, bald in geringerem Grad, je nach der Auffaßung der Volksrechte, einzustehen, und wie eine Person die andere vertreten darf, so auch kann bei den Sachen eine an die Stelle einer andern treten, und die Ausschließlichkeit des abstrakten Begriffs von Eigenthum nach römischem Recht, der keine solche Stellvertretung zuläßt, ist ausgeschloßen. Auch bei den kirchlichen und königlichen Rechtsinstituten, die von dem einfachen Charakter der Volksrechte abweichen, und eine bereits entwickeltere Rechtsbildung

voraussetzen, finden sich den persönlichen Rechtsverhältnissen ähnliche sachliche Bestimmungen. Die Freiheit der Person, seine Person der Kirche zu widmen, harmonirt mit der Freiheit, das gesammte Vermögen der Kirche zu schenken, die Unverletzlichkeit der geistlichen Personen entspricht der Unverletzlichkeit der geistlichen Güter, die Macht des Königs, das Mundium über die Personen, die keinen besondern Schutz haben, auszuüben, stimmt mit dem Recht des fiscus, die bona vacantia einzuziehen, überein.

Da ferner bei den Geldstrafen, die sowohl für Verletzungen des Eigenthums als auch für Angriffe auf die Person erfolgen, unter der gleichmäßigen Beschaffenheit des Geldes die besondere Individualität der Personen und Sachen verschwindet, so entsteht eine gewiße Fungibilität der Gegenstände, die eine Art von System und natürlicher Verbindung zwischen dinglichen und persönlichen Verhältnissen sehr erleichtert. Auch hier wird der Grundsatz, daß die Bestimmungen über die Personen auf die Sachen übertragen sind, auf klare Weise bestätigt. Ursprünglich bestand nemlich das Wehrgeld nur für die Tödtung eines Freigebornen [1]) bald diente dasselbe auch zur Bestrafung bei sonstigen Verletzungen der Person, und zuletzt wandte man dasselbe auch in gewißer Weise bei Eingriffen in das Vermögen an.

Den Zusammenhang zwischen Personen- und Sachenrecht begünstigt auch der Gebrauch der Eideshelfer, die sowohl bei Verwundungen der Personen, als bei Angriffen auf die Sachen schwören, und unter deren nicht qualitativ, sondern nur quantitativ verschiednem Umfang des Eids die besondere qualitativ verschiedne Natur des einzelnen Rechtsstreits verschwindet.

---

1) Wilda Straf. d. G., S. 319 — 322, Grimm d. R. A., S. 650 — 54.

Trotz des fast überall hervortretenden persönlichen Charakters der einzelnen Volksrechte weichen sie doch in Bezug auf die Anordnung und Zusammenstellung ihrer Titel im Einzelnen vielfach von einander ab, welche Abweichungen nach verschiednen Seiten hin specieller zu erläutern sind. Mit diesem Eingehen ist natürlich nicht die Absicht verbunden, Wort für Wort den Inhalt darzustellen, denn dieses würde zu nichts anderm, als höchstens zu einer Uebersetzung der Texte führen. Nicht der Inhalt als solcher ist wiederzugeben, sondern zu erforschen, in wie weit die Reihenfolge und Verbindung der einzelnen Titel dem natürlichen Bildungsgang des Rechts entspricht, und ihr Inhalt mit dem angeblich persönlichen Charakter der Volksrechte übereinstimmt.

Bei der Prüfung dieser Reihenfolge ist natürlich für diese nicht ein ganz neues, besonderes System aufzustellen. Denn da die Volksrechte bis jetzt die einzigen Denkmäler des ältesten deutschen Rechts sind, so fehlt die Gelegenheit aus ihrem Vergleich mit andern Rechtsmonumenten die Richtigkeit ihres Systems zu kritisiren. Der Zweck eines solchen Systems ist kein anderer, als sich über Gewohnheit, Sympathie und natürlichen Trieb zu erheben, und den wesentlichen Inhalt der Volksrechte als Naturnothwendigkeit auszusprechen, zu erklären und organisch zu verbinden suchen.

---

§. 8.

Ueber die Reihenfolge der Titel des salischen Rechts überhaupt.

In der Anordnung der Titel unterscheidet sich das salische Recht von allen übrigen Volksrechten. Denn während

dasselbe sonst als ein treues Denkmal des ältern Rechts gilt [1]), und in hohem Grad auf andere Volksrechte eingewirkt hat [2]), so beginnen im Gegensatz zu den meisten übrigen Rechten, die mit dem reinen Personenrecht anfangen, seine Titel, wie die zwölf Tafeln [3]), mit der gerichtlichen Vorladung [4]).

„Der Kläger soll mit Zeugen zu dem Haus des Verklagten hingehen und dessen Frau oder einem Verwandten aus der Familie die Vorladung anzeigen [5])."

Dieser eigenthümliche Anfang hängt wahrscheinlich mit der Art und Weise zusammen, wie dieses Volksrecht in seiner jetzigen Form entstand. Seine Verfaßer kamen an drei Gerichtstagen zusammen [6]); was war wohl natürlicher, als daß sie, da an diesen Terminen viele, die vor Gericht zu erscheinen hatten, ausblieben, und über diese Vernachläßigung Beschwerden laut wurden, mit den Strafbestimmungen über solche Versäumniß ihr Werk begannen.

---

1) Eichhorn l. c, §. 36. a, Waitz deutsche Verfaßungsgeschichte B. II, S. 16, Wilda l. c. S. 83 u. 88.

2) Eichhorn l. c, Zöpfl l. c. B. II. Ab. 1, §. 4.

3) Dirksen l. c. S. 101 — 102.

4) Waitz das alte Recht der salischen Franken tt. 1, „si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit, si quem sunnis non detinuerit, solidis 15 culpabilis judicetur."

5) Waitz l. c. tt. I, c. 3, „et ille qui alium mannit cum testibus ad domum illius ambulare debet, et sic eum mannire, ut aut uxorem illius appellit, ut illi faciat notum, quod ab eum mannitus sit."

6) Waitz l. c. S. 37, „per tres mallos convenientes."

Anmerkung. Die Bedeutung des Ausdrucks in c. 1, „dominicis legibus" der auf eine bereits feste Königsgewalt hinweist, und der Ansicht widerspricht, daß diese lex, wie sie uns vorliegt, zu einer Zeit entstand, wo das Königthum noch gar nicht, oder nur sehr schwach entwickelt war, (Zöpfl. R. G. B. II, Ab. 1, §. 4, Herm. Müller das Alter der lex Salica S. 200), ist verschieden erklärt worden.

Die Bestimmung, daß der Kläger in eigner Person seinen Gegner vorladen soll, ist ganz dem subjectiven Charakter der Volksrechte gemäß; ohne Zwischenperson soll ein Subject gegen das andere auftreten, um seine Anklage zu erheben.

Sachse behauptet, der Ausdruck „**dominicis legibus**" beziehe sich auf die gesetzlichen ungebotenen Gerichtstage, (Sachse historische Grundlagen S. 470. Not. 4.), so daß die Worte, „**mannitus fuerit,**" nicht speciell den Beklagten, sondern einen jeden Freien betreffen. Dann müßte aber der Kläger, der seinen Gegner vorgeladen hat, aber ausbleibt, nicht 15 Solidi sondern 30 zahlen, 15 weil er überhaupt nicht erscheint, und 15 weil er, obgleich er citirt hat, das Gericht besucht. Da aber nur 15 Solidi gezahlt werden sollen, so geht der Ausdruck, **mannitus fuerit**, nur auf den Angeklagten, und das zweite Capitel bildet zu ihm den Gegensatz (l. c. c. 2. „**ille vero, qui alium mannit et ipse non venerit, ei quem mannivit, 600 denar qui faciunt 15 soli, culpabilis judicetur**). Waitz ist dagegen der Ansicht, „daß der Ausdruck, **dominicis legibus**, die Fälle, wo der Kläger auf Autorität des Königs oder seiner Beamten hin, den Gegner vor Gericht ladet, bezeichnet" (Waitz l. c. S. 153. N. 1.), und nach seiner Meinung ist das Subject zu den Sätzen c. 4, „**nam si in dominica ambasia fuerit occupatus,**" und c. 5, „**si vero infra pago in sua ratione fuerit,**" der zu Verklagende, dagegen zu den Worten c. 4, „**mannire non potest**" und c. 6, „**sicut superius diximus, mannire potest,**" der Kläger (Waitz l. c. S 165. Not. 1).

Da aber der natürliche Zusammenhang der Worte im vierten und fünften Capitel auf den Kläger, als das einzige Subject hinweist, so ist wohl die Annahme richtiger, daß der Ausdruck „**dominicis legibus mannitus**" sich auf den Fall bezieht, wo der Kläger in Diensten des Königs selbst zu manniren verhindert ist, die Mannitio in seinem Namen durch die königlichen Beamten erfolgen läßt Dieser Grundsatz bildet dann eine Art von Uebergangsstufe zu dem späteren **bannire**, ursprünglich lud nur der Kläger in eigner Person, dann, wenn der Klagberechtigte durch königlichen Dienst, oder durch andere gerechte Gründe verhindert war, der königliche Beamte, bis zuletzt dieses allge-

Ferner zeichnet das salische Recht sich auch durch den Inhalt und die eigenthümliche Folge der unmittelbar nachfolgenden Bestimmungen aus; denn anstatt, wie die übrigen Volksrechte [1]), über Verletzungen der Persönlichkeit zu handeln, enthalten sie ziemlich speciell die Strafen für die Verletzungen durch den Diebstal [2]), welche Schwierigkeit man auf verschiedne Weise zu lösen versucht hat.

Die Ansicht Wildas, daß die Titel „über den Diebstal" ein der ursprünglichen lex fremdes Diebstalsweisthum enthielten [3]), ist wohl unrichtig, da in den ältesten uns erhaltnen Texten diese Diebstalstitel vorkommen [4]), und ebensowenig hat sich die Behauptung Leos [5]), „daß sie celtisches Recht, da die malbergsche Glosse in celtischer Mundart abgefaßt sei, enthielten," als richtig bewährt [6]). Mir scheint, wenn man nicht annehmen will, daß selbst die ersten, einige sechzig Titel, die doch in allen Handschriften vorkommen [7]), nicht den ursprünglichen, sondern einen mit vielen Zusätzen versehenen Text enthalten [8]), und der ursprüngliche selbst nur aus einzelnen, kurzen Weisthümern bestand, die von einem Privatmann ge-

---

meine Regel wurde (Grimm d. R. A. S. 842 — 45, Eichhorn l. c. §. 76, Sachse l. c. §. 20. Not. 4).

1) Waitz l. c. S. 37. „per tres mallos convenientes."

2) Waitz d. s. R. tt. 2, de furtis porcorum, tt. 3, de furtis animalium, tt. 4, de furtis ovium, etc.

3) Wilda Strafrecht der Germanen S. 85 u. 89., siehe auch Davoud-Oghlou l. c. B. I. S. 455. §. 1.

4) Waitz l. c. S. 19.

5) D. H. Leo die malbergsche Glosse, ein Rest altceltischer Sprache und Rechtsauffaßung.

6) Vergleiche auch Eichhorn l. c. §. 36. b, Waitz l. c. S. 24 — 36, Grimm Vorrede zur l. s, herausgegeben von Merkel, S. 1 — 88.

7) Eichhorn l. c. §. 36 a.

8) Vergleiche auch Dav. Oghlou l. c. L, I. S. 455, §. 1.

sammelt wurden [1]), diese Besondernheit, so wie überhaupt die Zerstreutheit solcher Titel, die, wie z. B. Titel 29, über Verstümmluugen, Titel 41, über die Tödtungen [2]), sonst unmittelbar auf einander folgen [3]), mit der eigenthümlichen Entstehungsart dieses Rechts zusammenzuhängen.

Diese lex wurde an drei Gerichtstagen in der Art aufgezeichnet, daß an einem jeden von diesen Terminen die vom Volk auserwählten Männer [4]) einen Theil der Rechtstitel, wie sie gerade die Umstände forderten, verfaßten, und zwar vereinigten sie nicht, wie dies in unsern Zeiten geschehen wäre, die an den zwei ersten Gerichtstagen gegebenen Bestimmungen mit denen des dritten in der Weise, daß sie die gesammten Bestimmungen einer Art von Redaktion unterwarfen, nach welcher wenigstens das Gleichartige aufeinanderfolgte, sondern sie ließen die verschiednen Bestimmungen in der Ordnung, wie sie gerade zufällig zu Stande gekommen waren, stehen.

Wenn mit dem Diebstal und nicht mit den Angriffen auf die Persönlichkeit begonnen wird, so beruht wohl dieses darauf, daß, als die Aufzeichnung des Rechts geschah, die Salier kurze Zeit vorher feste Wohnsitze in Belgien erhielten [5]), und deswegen vorzugsweise die Eingriffe in das Eigenthum berücksichtigten. Schwierig ist die Anzahl der jedes-

---

1) Wiarda Geschichte u. Auslegung d. salischen Gesetzes §. 44. S. 116.

2) Waitz l. c. tt. 29, de debilitatibus, tt. 41, de homicidiis ingenuorum.

3) z. B. lex Ripuar. t. 1—7, de ictu ingenuorum, t. 7, de castratione, t. 8, de homicidiis ingenuorum.

4) Vergleiche über die Namen dieser Männer. Waitz l. c. S. 66—72, Wiarda l. c. §. 26, Grimm Vorrede zur lex salica S. 68, herausgegeben von Johannes Merkel.

5) Waitz B. II, deutsche Verfaßung S. 19.

mal an den einzelnen Terminen aufgezeichneten Titel mit Gewißheit zu bestimmen.

Nicht ohne Grund läßt sich annehmen, daß die Reihe der am ersten Gerichtstag aufgezeichneten Titel mit dem sechsundzwanzigsten schließt. Denn der siebenundzwanzigste, der über den Diebstal an Vieh und sonstigen landwirthschaftlichen Gegenständen handelt [1]), wäre wohl, wenn seine Aufzeichnung bereits am ersten Gerichtstag stattgefunden hätte, an die Titel, die von Nummer zwei bis elf die Entwendung von einzelnen Viehgattungen betreffen [2]), angereiht worden. [3]).

Von Titel siebenundzwanzig beginnen also die am zweiten Gerichtstag aufgestellten Titel, denn nicht allein, daß beide Abschnitte, wenn man den ersten Titel des ersten Abschnitts ausnimmt, mit Bestimmungen über den Diebstal anfangen, sondern auch die Reihenfolge der sonstigen Titel hat viel Aehnlichkeit miteinander, so entspricht z. B. der neunundzwanzigste Titel von Verstümmelungen [4]) in der zweiten Abtheilung dem siebzehnten in der ersten „über Verwundungen" [5]). Denn beide folgen auf die Bestimmungen, die vorzugsweise über Diebstal, Beraubung und Plünderung handeln.

Macht man von dieser Art der Zusammenstellung einen Schluß auf den Anfangstitel der am dritten Gerichtstag gegebenen Bestimmungen, so wurde hier wahrscheinlich zuerst der vierzigste, denn er handelt ebenfalls, wie die An-

1) Waitz l. c. tt. 27 de diversis furtis.

2) Waitz l. c. tt. 2, de furtis porcorum, tt 3, de furtis animalium, de furtis ovium, tt. 5 dc furtis caprarum — tt. 11 de furtis ingenuorum vel effracturis.

3) Schon Grimm fiel diese Stellnng auf. Merkel lex sali. Vorrede S. 28.

4) Waitz tt. 29, de debilitatibus S. 239.

5) Waitz l. c. tt. 17 S. 230 de vulneribus.

fangstitel der beiden andern Abtheilungen, über den Diebstal [1]), aufgezeichnet, nach welchem im einundvierzigsten die Tödtung von Freien kommt [2]), so daß also in einer Art von Steigerung jedesmal nach dem Diebstal Verletzungen der Person, in der ersten Abtheilung die Verwundungen, in in der zweiten die Verstümmelungen und in der dritten die Tödtungen folgen. Dieser Umstand schließt freilich nicht aus, daß auch sonst noch Titel über besondere Arten der Tödtung vorkommen [3]), aber diese letztern handeln doch nicht, wie der obenerwähnte, in so allgemeiner und umfaßender Weise über diesen Gegenstand.

---

§. 9.

Die Gleichheit der Anfangstitel des burgundischen, fränkischen, thüringschen und westgothischen Rechts.

Gehen wir zu den andern Volksrechten über, so herrscht in ihrem Anfang und in der Aufeinanderfolge ihrer einzelnen Titel zunächst die Persönlichkeit vor, einige der Volksrechte beginnen mit den stärksten Verletzungen der Person, andre mit Angriffen auf solche Personen, welche die höchste Stellung einnehmen.

Das erstere entspricht der ursprünglichen Bildung des Rechts, denn zuerst wurde für die Tödtung Wehrgeld eingeführt, am meisten [4]).

---

1) Waitz S. 246. l. c. si servus in factum fuerit inculpatus.

2) Waitz l. c. S. 249 de homicidiis ingenuorum.

3) Waitz l. c. S. 232 tt. 19 de maleficiis, tt. 24 de homicidiis parvolorum.

4) Grimm R. S. 650, Eichhorn l. c. §. 71, Not. m Davoud-Oghlou l. c. introduction S 31, Wilda l. c. S 319.

Der erste Titel des burgundischen Rechts handelt zwar über die Freiheit eines Freien, alles Vermögen, außer dem Erbgut, beliebig zu vergeben [1]), aber dieser Titel war nach seinem Zweck, „über dieses Recht, für welches die frühern Gesetze nichts bestimmt hätten," eine Regel zu geben, der ersten Aufzeichnung des Rechts fremd, was auch der Ausdruck, „praesenti constitutione," der auf eine specielle für sich gegebene Verordnung hinweist, bestätigt. Den eigentlichen Anfang macht also der zweite Titel, „über die Tödtungen" [2]), deßen Bestimmung, daß der Todtschläger mit dem Tod bestraft wird [3]), das Dasein einer Zeit verräth, wo bereits bei größeren Vergehen das objective Recht das subjective überwiegt, bereits eine öffentliche Strafgewalt das Wehrgeldsystem verdrängt hat [4]), und die Unantastbarkeit der Person unter dem Schwert des Scharfrichters gefallen ist; mit welcher Beschränkung denn auch der an die Verwandten des Getödteten gegebenen Befehl, nur den Todtschläger, aber sonst keinen von deßen Familie, die doch sonst für die Vergehen ihrer Mitglieder einzustehen pflegt, zu verfolgen [5]), vollkommen übereinstimmt.

Allerdings weist die Bestimmung, daß, wenn Jemand einen Dritten, von dem er geschlagen oder verwundet wird, im Zorn oder im Schmerz bei der Verfolgung sogleich tödtet, er die Hälfte des Wehrgelds, 150 Sol. für einen Nobilis,

---

1) Walter l. c. lex Burg. tt. 1, de libertate donandi patribus attributa et muneribus regiis.. Eichhorn l. c. §. 57.

2) Walter l. c. „quia nihil de praestita patribus donandi licentia legibus fuerit constitutum."

3) Walter l. c. praesenti constitutione decrevimus.

4) Walter l. c. lex Burg. tt. 2 de homicidiis.

5) Siehe auch Eichhorn l. c. §. 46 No. o, Grimm d. R. A. S. 289.

100 für einen mediocris und 75 für einen minor zahlt [1]), auf das frühere Compositionsystem hin. Das Recht hat hier einen Mittelweg eingeschlagen, nach dem ältesten Recht hätte der Todtschläger das volle Wehrgeld zu entrichten brauchen, nach dem neuren Recht eine persönliche Strafe erleiden müßen, das eine war zu mild, das andere zu streng, und deswegen wählte man als Ausweg die Hälfte der Composition.

Ebenso ist die enge Verbindung des Herrn zum Sklaven, die den erstern berechtigt, mit seinen Eideshelfern, wenn sein Unfreier das Vergehen leugnet, deßen Unschuld zu beschwören, in diesem Recht verschwunden; die Vertheidigung und Zurechnung der That trifft zunächst ihren angeblichen factischen Urheber.

Das burgundische Recht hat eine Mittelstufe von römischer noxae datio und altgermanischer Haftungsverbindlichkeit angenommen. Der Leibeigene erleidet nemlich nach ihm, um ein für allemal das Princip im Voraus für die folgenden Fälle festzustellen, bei allen rein persönlichen Vergehen, die er ohne Vorwißen seines Herrn begeht, nur an seiner Person Strafe, und sein Herr ist von jeglicher Compositionszahlung frei [2]), der letztere ist jedoch verpflichtet, wenn sein Sklave wegen eines Todtschlags entflieht, dessen Werth (30 Sol.) an die Verwandten des Getödeten zu zahlen [3]), und sich zugleich gefallen zu laßen, daß sein Sklave, sobald er das Vergehen leugnet, gegen Ersatz seines Werths von dem Ankläger zur Folter gebracht werden darf, wo dann, im Fall er nichts

1) Walter l. c. lex Burg. tt. 2, c. 2.

2) Walter l. c. lex Bnrg. tt. 5 c. 5, tt. 6 c. 11, tt. 15, tt. 25, c. 2, tt. 26 c. 4, tt. 30, tt. 33 c. 2. tt. 35, tt. 39, c. 3 u. 4, tt. 50.

3) Walter l. c. tt. 2 c. 5.

gesteht, dieser Werth dem Herrn verbleibt [1]). Bei Vergehen des Unfreien an Sachen wiegt aber das Verhältniß zu seinem Herrn vor, und der letztere muß den Schaden ersetzen, während der Verbrecher selbst noch eine persönliche Strafe, wie z. B. Stockschläge, erhält, welche Ersatzverbindlichkeit jedoch aufhört, wenn der Schaden so gering ausfällt, daß die gesetzliche Strafe ausreicht [2]). Wie der Herr mit seinem Vermögen für die sachlichen Beschädigungen des Sklaven einsteht, so erhält er dagegen die Bußen, die bei Beschädigungen und Verletzungen des Sklaven bezahlt werden, so wie alle die Sachen, die ohne sein Wißen ein dritter dem Sklaven leiht. Von dieser Regel ist jedoch der Fall ausgenommen, wo der Herr seinen Unfreien öffentlich ein Handwerk treiben läßt; denn da hier der Herr das Publikum stillschweigend aufgefordert hat, dem Sklaven Zutrauen zu schenken, so muß er demjenigen, der dem Sklaven zu seinem Handwerk Geld oder sonstige Sachen giebt, solches ersetzen. [3]).

Auch das friesische und thüringsche Volksrecht, die, obgleich sie aus einer spätren Zeit herrühren, doch dem Inhalt nach ebenso gut wie die übrigen Rechte, ursprüngliches und alterthümliches Volksrecht enthalten [4]), beginnen mit dem Todtschlag, das erstere mit dem des Nobilis, das andere mit dem des Adalingus [5]); welcher gleiche Anfang andeutet, daß beide wohl zu gleicher Zeit zu Stande

1) Walter l. c. tt. 20 c. 2, tt. 29 c. 2—3.

2) Walter l. c. lex Burg. tt. 4 c. 2 u. 4, tt. 27, tt. 23 c. 1, tt. 20 c. 1.

3) Walter l. c. tt. 4 c. 5, 6, 7.

4) Zöpfl l. c. B. II. Ab. 1, S. 38 — 39, Wilda l. c. S. 94 — 106.

5) Walter l. c. lex Frisiorum tt. 1, c. 1, „si nobilis nobilem occiderit,“ lex Anglio et Wer. tt. 1, c. 1, „si quis adalingum occiderit.“

kamen [1]), während aber letzteres noch in demselben Titel in Form einer abwärts steigenden Skala kurz die Strafen für die Tödtung eines Freien, die nicht wie des Adalingus 600, sondern 200 Sol. kostet, und zuletzt die Summe von 30 Sol. für einen erschlagenen Sklaven erwähnt [2]), werden dagegen in dem friesischen alle die verschiednen Combinationen angegeben, die je nach dem verschiednen Stand des Thäters und des Getödteten, wie z. B. eines Edlen (80 Sol.), Freien (54 Sol.), Minderfreien u. s. w. eintreten können [3]).

Obgleich nun das friesische Recht mit dem burgundischen einen gleichen Anfang hat, so bildet doch der Inhalt des erstern mit dem des letztern einen jähen Contrast.

Im friesischen Recht wird die Familie, nicht der Staat als das vorzugsweis zu versöhnende Subject anerkannt, ⅔ des Wehrgeldes erhalten die nächsten Erben des Getödteten, den dritten Theil deßen sonstige nächste Verwandte [4]), ja selbst bei der Tödtung der Minderfreien, des litus, bekommen seine Verwandten ⅓ des Wehrgelds, während das Uebrige an seinen Herrn fällt. Ferner löst hier keine strafgesetzgebende Gewalt die engen Bande, die an seinen Herrn den Unfreien binden, und verleiht dem letztern durch alleinige Anrechnung der That die Anerkennung eines freien selbständigen Rechtssubjects. Denn der Herr muß für den von seinem Sklaven begangenen Todtschlag einstehen, ist dagegen aber auch berechtigt, sowohl mit seinem Eid den Werth seines erschlagenen Sklaven nach seiner subjectiven Schätzung zu bestimmen, als auch mit Eideshelfern die An-

1) Eichhorn l. c. §. 144, Wilda l. c. S 104 – 106.

2) Walter l. c. c. 2, 3, 4.

3) Walter l. c. tt. 1.

4) Walter l. c. tt. 1, c. 1, Davoud-Oghlou l. c. B. II. S. 238.

klage gegen seinen leugnenden Sklaven so gut, als wenn seine eigene Persönlichkeit auf dem Spiele stände, abzuweisen; sowie denn überhaupt um der inneren Ueberzeugung überall äußere Anerkennung zu verschaffen, bei einem jeden einzelnen Tödtungsfall genau angegeben ist, was für eine Zahl, und was für einen Stand die Eideshelfer haben müßen.

Wie das friesische und thüringische Recht mit den Nobiles und Adalingi, den edelsten Gliedern des Volkes, in deren Recht sich noch am kräftigsten der ursprüngliche Umfang der germanischen Freiheitsrechte zeigt, den Anfang machen, so beginnen auch das westgothische Recht und das Edikt von Rotharis [1]), ihrer festen und entwickelten Königsgewalt gemäß, mit den Verhältnissen der Meistberechtigten, das erstere mit denen der Principes, das letztere mit denen des Königs, und beide strafen deren Verletzungen mit dem Tod.

---

§. 10.

Die ersten Titel des alamannischen und bajuvarischen Rechts.

Mit dem Anfang dieser Rechte harmonirt in gewißer Weise der von dem alamannischen und bajuvarischen, die beide mit den Rechtsverhältnissen der Geistlichkeit und des Herzogs, deren Macht ja zugleich die des Königs berührt, beginnen.

Beide Rechte zeichnen sich aber vor den übrigen dadurch aus, daß sie nicht, wie sonst fast überall geschieht, zuerst die

---

1) Walter l. c. lex Wisigot L. II, tt. 1, c. 7, de his qui contra principem vel gentem aut patriam refugiunt, vel insolentes existunt, edict. Rothar. c. 1.

Verletzungen der verschiednen Personen, dann die des Vermögens nebst seinen sonstigen rechtlichen Beziehungen angeben, sondern daß sie bei ein und demselben Subject verweilen, und seine Rechtsverhältnisse zusammenstellen. Die lex Alamannorum handelt von Titel 1—24 in ununterbrochener Reihenfolge über die rechtlichen Beziehungen der Geistlichen, und ebenso in einem Zug von Titel 24—44 über die des Herzogs, ja die lex Bajuvariorum faßt sogar in einem einzigen Titel mit der Ueberschrift, „von geistlichen Dingen," die ganzen geistlichen Rechtsverhältnisse, und im Titel zwei die gesammten des Herzogs zusammen [1])

Ein solches ununterbrochenes Festhalten an ein und demselben Rechtssubject setzt eine bereits übersichtliche, umfaßende Auffaßung des Rechts, und zugleich einen Zustand voraus, wo schon der Einfluß der kirchlichen und königlichen Gewalt sehr mächtig ist, und ihr Intereße das des Volkes überwiegt. Beide Rechte, vorzugsweise das bajuvarische, sind in dieser Hinsicht den nordischen Rechtsquellen sehr ähnlich, denn diese beginnen fast sämmtlich mit den Verhältnissen der Kirche, und sehr viele laßen dann ebenfalls die Bestimmungen über die Macht des Königs folgen [2]).

Das norwegische Recht führt folgendes als Grund dieser Anordnung an, „die christliche Religion ist der Grundstein der Handlungen, und der Gehorsam gegen die Kirche das Licht und der Weg zu dem, was gerecht und ehrenvoll ist, und die Bestimmungen über die königliche Gewalt folgen

---

1) Walter l. c. tt. 1. de ecclesiasticis rebus. tt. 2, de ducibus et eorum causis, quae ad eos pertinent.

2) Corpus juris Suao Gotorum antiqui von Collin und Schlyter Vol. I. Westgöta-Lagen S. 1 - 10, vol. II. Ostgöta-Lagen S. 1 — 27, vol. III. Uplands-Lagen S. 1 — 87, vol. IV. Södermanna-Lagen S. 1 — 45, Gula-things S. 37 — 70.

unmittelbar nach denen über die Kirche, damit das Volk wiße, daß von dem Gott, der dem geistlichen Regiment vorsteht, auch dem König die Herrschaft verliehen ist" [1]).

Zugleich zeigt die Zusammenstellung aller auf ein und dieselbe Person bezüglichen Rechtsverhältnisse, ohne Unterschied, ob diese nach unsern jetzigen Begriffen persönlich, obligatorisch oder dinglich sind, in wie hohem Grad die Individualität nicht des Rechtsinstituts, sondern des Rechtssubjects überwiegt, und wie dasselbe nicht unter, sondern über den Rechtsverhältnissen steht. Eine solche Vereinigung verschiedner Rechtsbestimmungen in einer einzigen Gruppe um die Person, als den Mittelpunkt, ist unstreitig die einfachste und natürlichste Weise, die Rechtsinstitute in einen gewißen, wenn auch mehr äußerlichen, als innerlichen Zusammenhang zu bringen. Allerdings läßt sich aber zugleich eine innere Berechtigung zu dieser Art von System nicht verkennen. Denn die besondere Individualität der Person übte in den Zeiten, wo die verschiednen Stände sich zu entwickeln begannen, einen so mächtigen und nachhaltigen Einfluß auf ihre persönlichen und dinglichen Verhältnisse aus, und diese waren ihrer Form und ihrem Inhalt nach so sehr von der Natur ihres Inhabers bedingt und abhängig, daß sie getrennt von ihm keinen festen Boden hatten, und durch ihre Weglaßung das rechtliche Bild des Individuums vieles von seinem Charakter und von seiner Aehnlichkeit verlor.

Die kirchlichen Bestimmungen beider Rechte zeigen, wie die Kirche verstand, den individuellen Charakter des germanischen Rechts zwar nicht vollständig aufzuheben, aber doch bei gewißen Verhältnissen in seiner vollen Stärke zu brechen, und ihn größtentheils nur da, wo ihr eigner Vortheil solches erforderte, bestehen oder gar erhöhen zu laßen. Die

1) Gula-things Vorrede S. IX u. X.

Dispositionsfähigkeit ist im alamannischen Recht zum Nachtheil der Familie verringert, dagegen zum Besten der Kirche vergrößert, das Individuum ist nemlich berechtigt, seine Person sowohl, als sein ganzes Vermögen, nach vorausgegangener Theilung mit seinen Söhnen der Kirche zu widmen, ohne daß seine Familie ein Widerspruchsrecht hat [1]).

Um aber solche Schenkungen für alle Zeiten fest und sicher zu stellen, müßen über sie schriftliche, von Zeugen unterschriebene Urkunden, die für eine Verdächtigung ihres Inhalts Strafen enthalten, aufgenommen werden, so wie denn überhaupt ein jeder, der Sachen der Kirche ruhig besitzen will, sich über seinen Besitz ein schriftliches Dokument zu ertheilen laßen hat [2]), was umgekehrt auch bei der Kirche, wenn sie ihre Grundstücke oder ihre Sklaven gegen andere umtauscht, denn diese Art der Veräußerung ist hier allein statthaft, Anerkennung findet [3]). Die Kirche sucht durch das geschriebene Wort, durch die Aussagen von Zeugen die Beurtheilung der Thatsachen festzustellen, und sie der innerlichen Ueberzeugung der Eideshelfer zu entziehen; sie scheint zu fürchten, daß das Streben nach Unabhängigkeit und das zähe Festhalten an dem echten Volksrecht die der Kirche auf Kosten dieses Rechts eingeräumten Vortheile wieder aufhebt.

Sie gestattet daher auch nicht einen Zweikampf gegen die durch Zeugenaussagen bekräftigten Urkunden und nur, wenn letztere fehlen, läßt sie Eideshelfer zu [4]).

---

1) Walter l. c. lex Ala. t. 1, de liberis, qui res suas ad ecclesiam dei tradunt.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 19, „ut nullus laicus rem Ecclesiae absque charta praesumat possidere.“

3) Walter l. c. lex Alam. tt. 20.

4) Walter l. c. lex Alam. tt. 2, de liberis qui res suas ad ecclesiam dei tradunt, et in beneficium sub usufructuario accipiunt.

Ueberhaupt sind dem Institut der Eideshelfer gewiße, ihm ursprüngliche fremde Grenzen gezogen, die ihm manche Züge seines eigenthümlichen Charakters entziehen. Denn das Recht des Beklagten nach seiner subjectiven Ansicht diejenigen zu seinen Eideshelfern zu wählen, auf die er das meiste Zutrauen setzt, und die umgekehrt am meisten seinem Charakter Zutrauen schenken, ist durch das Wahlrecht des Klägers sehr bedeutend beschränkt worden [1]). Der Kläger ist nemlich berechtigt, bei Sachen von $1\frac{1}{6}$ bis zu $6\frac{1}{2}$ Sol. Werth, die Eideshelfer allein zu wählen, und zwar allemal zwei mehr als nöthig sind, damit der Beklagte zwei verwerfen und wenigstens in diesem beschränkten Umfang seine Ueberzeugung zur Geltung bringen kann. Dieses Wahlrecht des Klägers hat wohl den Zweck, alle die widerrechtlichen Mittel, wie Bestechung, Drohnung, zu verhüten, die der Verklagte, wenn ihm die Wahl zustände, um Eideshelfer zu bekommen, anwenden würde.

Das Recht der Wahl von Seiten des Klägers mußte öfters den Erfolg haben, daß die Eideshülfe ausgeschloßen blieb. Weigerten sich nemlich die Verwandten des Beklagten, denn aus ihnen hatte der Kläger die Eideshefer auszulesen [2]), die Eideshülfe zu leisten, so konnte nun zwar noch beliebig aus der ganzen Stammesgenoßenschaft gewählt werden, aber die Weigerung von Seiten der Verwandten, die doch am besten ein Urtheil über Schuld oder Unschuld ihrer Angehörigen haben konnten, mußte doch die übrigen Volksgenoßen häufig vom Eidschwur abschrecken.

Während die Kirche das volksthümliche Rechtsinstitut

---

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 6, de juratoribus, quales et quantos secundum eva homo habere debet.

2) Rogge l. c. S. 171, vergleiche auch lex Alam. tt. 77. tt. 89.

der Eideshelfer beschränkte, denn daß diese Beschränkung von der Kirche ausging, zeigt die Stellung des Titels unter lauter kirchlichen Grundsätzen, hat sie doch auf der andern Seite den Zug des germanischen Rechts, Verachtung der Religion, mit sehr hohen Bußen zu strafen, in dinglicher und persönlicher Beziehung, sowohl unmittelbar zu ihrem Vortheil, als auch mittelbar zum Nutzen derer, die der Kirche ihr Zutrauen schenken, zu wahren gewußt. Denn der Dieb muß für den Diebstal an Kirchensachen das 27fache, und für die Entwendung der ihr anvertrauten Sachen das 9fache bezahlen [1]), was sogar so weit geht, daß der Herr, wenn sein Sklave ohne dessen Wißen stielt, dieselbe Strafe, wie für seinen Diebstal, zu zahlen hat [2]), während er doch, sobald der Sklave raubt, nach alsbaldiger Herausgabe der Sache nur ein fredum von 4 Solidi zu leisten braucht.

Dieser Unterschied in der Haftungsverbindlichkeit des Herrn erklärt sich wohl daraus, daß der Sklave beim Raub als einem offnen Verbrechen gleichsam die Stellung eines Freien annimmt, und ihm daher hier mehr, als wie beim Diebstal, die That zugerechnet wird.

Auch hat die Kirche bereitwillig die Heiligkeit des altgermanischen Hausfriedens für ihre Gebäude in Anspruch genommen, denn wenn ein verfolgter Sklave oder Freier sich in die Kirche flüchtet, so giebt sie ihn nur gegen die Caution, daß dem Flüchtling kein Leid an seiner Person geschehe, an den Verfolger heraus [3]); sie muß aber auch dagegen, wenn der Sklave ihr entflieht, anstatt seiner einen andern ähnlichen oder seinen Werth geben [5]).

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 6, de juratoribus, quales et quantos secundum eva homo habere debet.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 7.

3) Walter l. c. lex Alam. t. 5, c. 4.

4) Walter l. c. lex A. t. 5, c. 4 — 6.

5) Walter l. c. lex Alam. tt. 3, de liberis vel servis, qui ad ecclesiam confugiunt.

Ja wer nur bewaffnet in den Hof eines Bischofs oder Presbyters sich begiebt, zahlt eine dreifach größere Buße (18 Sol.), als wenn er in den Hof eines Freien eindringt [1]).

Wie die Verletzung von kirchlichen Sachen sehr streng geahnt wird, so auch die von kirchlichen Personen, deren Wehrgeld, wie z. B. beim Bischof und Presbyter das dreifache (600 Sol.), oder wie beim Diakonus und bei dem Mönch das zweifache (400) des Gemeinfreien beträgt [2]). Gerade bei den Verletzungen des Bischofs zeigt die Kirche, wie sie zunächst den sonst im germanischen Recht durchgreifenden Grundsatz, daß die Geburt des Menschen über seine Rechtsverhältnisse entscheidet, untergräbt; sie sagt nemlich „si quis episcopo aliquam injuriam fecerit, omnia tripliciter componantur, sicut *ceteri parentes* ejus compositionem habebunt, ac si melius dicamus, sicut et *ducem*, ita in omnibus eum componat [3]). „Nach den Anfangsworten dieses Satzes sollte das Wehrgeld eines Bischofs das dreifache seiner Eltern betragen, mithin hätte allein die Geburt über den Umfang der rechtlichen Stellung entschieden. Aber die Geburt, die natürliche und ursprüngliche Ordnerin der rechtlichen Verhältnisse, muß dem Einfluß der kirchlichen Würde weichen [4]), und ohne Unterschied, welch einen Stand die Eltern eines Bischofs eingenommen haben, gilt die Regel, daß sein Wehrgeld dem eines Herzogs vollkommen gleichsteht. Die kirchliche Würde entscheidet allein über den rechtlichen Umfang ihrer Träger, und die Kirche führt zunächst

---

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 10, 11.

2) Walter l. c. l. A. t. 12 — 16.

3) Walter l. c. t. 12, c. 1.

4) Siehe auch Macaulay Geschichte von England, übersetzt von Bülau S. 20.

für ihre Beamten eine Beamtenaristrokratie gegenüber der Geburtsaristokratie ein.

Die Kirche hat ebenfalls in dem bajuvarischen Recht die Hauptsätze des ursprünglichen Volksrechts zu ihrem Vortheil bald beschränkt, bald angenommen. Auch hier müßen die Schenkungen an die Kirche, der ein jeder alles hingeben darf, mit wenigstens von 6 Zeugen bekräftigten Urkunden gesichert werden [1]), sowie denn auch für Diebstal von Kirchensachen und für Verletzungen von kirchlichen Personen im Ganzen die strengen Grundsätze des alamannischen Rechts gelten [2]).

Wie sehr nun auch die Kirche eifrig strebt, vollständig der weltlichen Macht gleichzustehen, und ihre höheren Würdenträger den höheren weltlichen Großen gleich ja überzustellen, so hält sie doch auch zugleich streng an den Grundsätzen fest, die sie als Kirche an die Spitze stellt, und sie ist in ihren Principien zu sehr consequent, als daß sie um reiner weltlicher Intereßen willen ihre geistlichen hintenansetzt. Da sie selbst sagt, daß wegen der Furcht vor Gott und aus Ehrfurcht vor den Heiligen kein Vergehen so schwer ist, daß nicht dem Verbrecher das Leben verbleibe [3]), so kann sie auch nicht die Tödtung eines Bischofs, wie die eines Herzogs, mit dem Tod bestrafen [4]).

Die Kirche verwandelt, da sie Frieden und Versöhnung predigt, das rächende Schwert der Gerechtigkeit, das tödtlich das Haupt des Thäters trifft, in eine Geldstrafe um, der Todtschläger muß nemlich so viel Pfund Geldes, als ein nach der Natur des Bischofs verfertigtes Gewand aus Blei wiegt, an die Kirche zahlen, und wenn er dieses nicht im

1) Walter l. c. lex Alamannos t. I, c. 1.

2) l. c. tt. I. c. 3, c. 8, §. 1, 2, 3, c. 9, c. 10, c. 12.

3) l. c. tt. I. c. 7, §. 2, 3.

4) l. c. tt. II. c. 2.

Stande ist, ihr so lange als bis er das nöthige Vermögen erworben hat, sammt seiner Familie als Leibeigner dienen [1]).

Die Unantastbarkeit der Person, welche die germanischen Stämme von starkem Freiheitsdrang beseelt, von stolzem Selbstgefühl durchdrungen, sehr hoch halten, und in welche sie ursprünglich nicht leicht einer öffentlichen allgemeinen Strafgewalt Eingriffe gestatten, nimmt die Kirche gern an, nicht aber aus kriegerischem, angebornem Freiheitssinn sondern aus christlicher Neigung zu friedlicher Versöhnung, der milde Sinn der Kirche und der kriegerische Geist des Germanenthums gehen aus verschiednen Ursachen und auf verschiednen Wegen demselben Ziel zu, und kommen zu demselben Resultat.

Die Kirche weiß durch ihr Asylrecht [2]), wenn auch nur zu ihren Gunsten, die Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der Person zu wahren, aber während das alamannische Recht ganz allgemein sagt, daß der Flüchtling, nur gegen Bürgschaft der Verzeihung, ausgeliefert wird, bestimmt das bajuvarische, daß zwar der Flüchtling am Leben bleibt, aber doch eine andere Züchtigung nicht ganz unzuläßig ist [3]). Die Kirche sichert so, obgleich sie sowohl der öffentlichen Strafgerichtsbarkeit, als auch der eigenmächtigen Selbstrache der Verletzten und der in ihm verletzten Familie entgegentritt, die Grundelemente der altgermanischen Volksfreiheit vor ihren Verfall, und, indem sie sich in den Augen des Volks als Vertheidigerin des ursprünglichen Volksrechts darstellt, verlangt sie dagegen auch consequent, daß ein für alle-

---

1) lex Bajuv. tt. 1, c. 11.

2) lex Alamannor. tt. 1, c. 7.

3) lex B. l. c t. 1, c. 7 §. 2, „si presbyter responsum dare ausus non fuerit, et si talis est culpa ut dignus sit disciplina, cum consilio sacerdotis faciat, quia ad ecclesiam confugium fecit.

mal selbst bei den schwersten Vergehen ihres höchsten Würdenträgers, des Bischofs, alle Selbstrache aufhört [1]).

Auch hat sie das volksthümliche Princip, daß alle körperlichen Gegenstände, selbst die Leibeignen vertretbar sind, so gut im bajuvarischen, als wie im alamannischen Recht, anerkannt, nimmt z. B. Jemand Sachen der Kirche ohne Grund in Anspruch, so muß er außer den Sachen selbst an die Stelle ihres Werthes ähnliche liefern, ist ein Sklave der Kirche zur Flucht verleitet, so wird, so lange er nicht wieder eingefangen ist, für ihn nicht sein Werth, sondern ein ihm ähnlicher gegeben [2]); verbrennen Sachen der Kirche, so sind andere ihnen ähnliche Sachen zu leisten; werden Leibeigene der Kirche getödtet, so kommen an ihren Platz doppelt so viel ähnliche [3]).

---

§. 11.

Fortsetzung.

Die ursprüngliche Neigung des germanischen Volkscharakters, die Individualität des Subjects auf die ihm unterworfenen und ihn umgebenden Personen und Sachen so einwirken zu laßen, und sie mit dem Geist und der Natur ihres Subjects so zu durchdringen und zu verbinden, daß in ihnen das Individuum sich gleichsam selbst wieder sieht, und seine eigne Persönlichkeit wieder findet, hat nicht allein die kirchliche, sondern auch die weltliche, die königliche und herzogliche Macht zu ihrem Vortheil anzuwenden ver-

1) lex Baj. tt. I. c. 11.
2) lex Baj. tt. I c. 2, 4.
3) lex Alam. tt. I. c. 6. §. 1 u. 2, c. 5.

standen. Für Verletzungen an Personen, die in der Hofstätte des Herzogs sich befinden, oder in seinen Hausdiensten stehen, oder als seine Abgesandten die Provinzen bereisen [1]), ist nach dem alamannischen Recht das dreifache zu entrichten, denn dieses ist der geringste Satz bei Vergehen gegen den Herzog selbst. Diese Strafe enthält eine Gleichstellung der Würde des Herzogs, mit der des Bischofs, aber trotz des Strebens der Kirche für ihre höheren Würdenträger eine gleiche Berechtigung mit den Großen der weltlichen Macht zu erlangen, weichen beide dennoch in verschiedner Beziehung von einander ab.

Für den Fall nemlich, wo Jemand eine Provinz an die Feinde verräth und diese von ihnen geplündert wird, oder im Lager des Herzogs einen Streit erregt, bei dem mehrere getödtet werden, droht das alamannische Recht nicht das dreifache des Wehrgelds, wie die Kirche gethan haben würde, oder die Friedlosigkeit, sondern die Todesstrafe oder das Exil mit Vermögensentziehung [2]).

Die weltliche Macht kann nicht, wie die kirchliche, solche Verbrecher, welche die Existenz des Staats selbst bedrohen, und einen Treubruch gegen das ganze Volk enthalten, länger in ihrem Gebiet dulden. Sie hat auf der einen Seite die Strafe die Friedlosigkeit durch die Androhung der Todesstrafe überschritten, denn der Friedlose konnte zwar [3]), aber brauchte nicht getödtet zu werden, auf der andern Seite durch die Strafe des Exils verringert [4]), da der Exilirte, weil er eben ins Exil ging, nicht getödtet werden durfte.

---

1) Walter lex Alam. tt. 29, 30, 33, 34.

2) Walter l. c. l. A. tt. 25, 26, vergleiche auch Wilda l. c. S. 521.

3) Wilda l. c. S. 281.

4) Wilda l. c. S. 518 — 522.

Aber bei Nachstellungen auf das Leben des Herzogs st, je nach dem Beschluß des Herzogs oder der übrigen Großen die Todtesstrafe oder die Lösung durch Geld, bestimmt [1]). Wahrscheinlich liegt zwischen diesen Strafen als der höchsten und niedrigsten, das Exil und die Vermögens-confiskation in der Mitte; denn sonst wäre es doch höchst ungleich, denjenigen, der dem Leben des Herzogs nachstellt, geringer oder immer höher als den, welcher Aufruhr in deßen Heer erregt, zu bestrafen. Auch erklärt sich so die auffallende Bestimmung, daß bei der Nachstellung, wo die Todtesstrafe eintreten kann, nur 12 vom Kläger ernannte Eideshelfer, dagegen in dem Fall, wo ein Abgesandter des Herzogs getödtet ist, außer diesen 12 noch 12 andere vom Beklagten erwählte Eideshelfer zum Beweis der Unschuld erfordert werden [2]). Denn da die Anschuldigung, dem Herzog nachgestellt zu haben, die verschiedenartigsten Grade haben kann, so wird als für den niedrigsten wenigstens eine Reinigung durch 12 Eideshelfern erfordert.

Charakteristisch für das Streben der weltlichen Gewalt, die Grundsätze des ursprünglichen Volksrechts zur Stärkung und Befestigung ihrer Macht und im Intereße des öffentlichen Wohls zu benutzen, sind die Bestimmungen über die Empörung eines herzoglichen Sohnes gegen seinen Vater. Dieses Vergehen, welches mit Exil oder wenigstens mit Entziehung des Erbantheils bestraft wird [3]), erscheint nemlich nur dann strafbar, wenn der Herzog noch stark und kräftig, das Schlachtroß zu besteigen, das Heer zu leiten, und für den Nutzen des Königs zu sorgen im Stande ist. Aus

---

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 24.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 30.

3) Walter l. c. lex A. tt. 35.

dieser Bestimmung erhellt die Gültigkeit des uralten Rechtssatzes, daß das Erbgut des altersschwachen Freien noch bei seinen Lebzeiten auf seinen Sohn übergeht, der folglich, wenn er sich der Herrschaft seines regierungsunfähigen Vaters bemächtigt, kein Verbrechen begeht, sondern vielmehr für das Beste des Staates sorgt.

Wie der Diebstal an kirchlichen Sachen, so wird auch der im herzoglichen Heer, denn das Heereslager ist gleichsam die weltliche Kirche, das Schlachtfeld gleichsam der weltliche Altar des Herzogs, mit dem 27fachen, ja wenn der König den Oberbefehl führt, mit dem 81fachen [1]) bestraft, und wie die Kirche ihre Sachen nicht leicht in andere Hände giebt, so auch duldet der Herzog nicht, daß aus seiner Provinz heraus Sklaven veräußert werden [2]); Kirche und Staat haben das altgermanische Princip des Familienrechts, die Güter wo möglich im Kreis der Familie festzuhalten, in ihre Sphäre aufgenommen.

Zur Verstärkung der öffentlichen Macht auf Kosten der privatrechtlichen Gewalt, dient auch die Verpflichtung des Klägers, den Beklagten nicht in deßen Wohnung vorzuladen, sondern ihn, während er in öffentlicher Gerichtsversammlung sich befindet, aufzufordern, sich auf die Klage vernehmen zu laßen. Die ehrwürdigen Malsteine der öffentlichen Gerichtsstätte, der feierliche Stab des Herzogs oder des Grafen, dem der Angeschuldigte, um sein Wiedererscheinen ganz sicher zu stellen, Bürgen und Pfand zu überliefern hat [3]), werden erfordert, um der Vorladung [4]) an den anwesenden Beklagten

---

1) Walter l. c. tt. 27.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 37.

3) lex Alam. tt. 36 c. 3.

4) Maurer Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlichen mündlichen Gerichtsverfahrens. S. 45—46 will zwar

Wirksamkeit zu verleihen. Mit dieser Ausdehnung der öffentlichen Gewalt stimmt denn auch überein, daß der Freie, wenn er mehrmals nach der Angabe von glaubwürdigen Zeugen eines Verbrechens überführt worden ist, nicht mehr das Recht hat, sich der Eideshelfer zur Reinigung seiner angeblichen Schuld zu bedienen [1]). Diese Regel weiß auf eine geschickte Weise sowohl das öffentliche, als das Privatintereße zu vereinigen, das Ansehen und die Achtung der Oeffentlichkeit, die nicht frevelhaft und muthwilligerweise durch wiederholte Unwahrheit verletzt werden darf, wird gewahrt, die Seelenpein der Verwandten des Angeklagten, die nicht wißen, ob sie treu ihrer Familie ihren angeschuldigten Verwandten durch ihren Eid von der Anklage reinigen, oder voll Zweifel an deßen durch frühere Fälle verletzte Ehrenhaftigkeit, ihn aufgeben sollen, auf geschickte Weise vermieden.

Auch die Lehre von der mora nimmt hier, wie so manches andere Rechtsinstitut, zunächst von dem öffentlichen Strafrecht ihren Anfang; der Säumige in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegen die Befehle des Herzogs oder gegen die Aufträge der kirchlichen Obern muß wegen dieser Nichtachtung, z. B. wenn der kirchliche Colone nicht die Frohnden oder den Zins zu gehöriger Zeit liefert, 6 Sol., oder wenn

---

dieses nur von ungebotenen Dingen gelten laßen. Dagegen streitet aber, daß ausdrücklich gesagt wird „lex Alam. tt. 36 c. 3, „et si quis alium mallare vult de qualicunque causa in ipso mallo publico debet mallare ante judicem suum, ut ille judex eum distringat secundum legem. Dieses distringere, was doch wohl nicht anders bedeutet, als daß der Richter den Beklagten ernstlich auffordert, sich auf die Klage vernehmen zu laßen, wäre doch unmöglich gewesen, wenn der Beklagte nicht selbst in eigener Person immer erscheinen hätte müßen.

1) Walter l. A. tt. 42.

Jemand ein Schreiben des Herzogs oder des Bischofs vernachläßigt, 12 Sol., Strafe entrichten [1]).

Nicht das durch den Verzug verletzte vermögensrechtliche Intereße wird berechnet, und giebt den Entscheidungspunkt ab, sondern der in ihm ausgesprochene Hohn gegen das Angeordnete, die in ihm zu Tage getretene Gesinnung des Säumigen entscheidet, und bildet den Maßstab für ihre Bestrafung. Die Berechnung des Verzugs in Beziehung auf das Vermögen gehört einer Zeit an, wo bereits sich die Lehren des Privatrechts freier entwickelt haben, und deßen Vermehrung nach den verschiedensten Richtungen hin den Hauptgegenstand der privatrechtlichen Thätigkeit ausmacht.

In dem ältern Recht steigt die Strafe für den Verzug je höher, je angesehener die Stellung deßen ist, gegen den die mora erfolgte, in dem neuern ist die Leistung für den Verzug desto beträchtlicher, desto größern Nachtheil das Vermögen durch ihn erleidet.

Auch in dem bajuvarischen Recht hat die herzogliche Gewalt vieles von dem ursprünglichen Volksrecht verändert, vieles zu ihren Gunsten beibehalten. Die Agilolfinger haben vierfaches Wehrgeld, aber der Herzog, den das Volk aus diesem Geschlecht zu wählen pflegt, hat noch um einen ganzen dritten Theil mehr [2]), auch hier entscheidet nicht allein die Geburt, sondern auch die Würde über die rechtliche Stellung der Personen. Die Macht der Staatsgewalt und das Ansehen ihrer Inhaber führt zu dem Streben die Unantastbarkeit des Individuums für den Fall, wo Jemand den Herzog,

---

1) lex Ala. tt. 23, tt. 28, tt. 36, c. 4, 5, 6.
2) Walter l. c. B. tt. 11, c. 20, §. 1. §. 2 – 5.

in dem sich die Staatsgewalt verkörpert hat, angreift, oder den Staat an Fremde verräth, aufzuheben, und das Leben oder wenigstens das Vermögen des Verbrechers zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zu opfern [1]). Sonst dagegen kann das Subject mit der Zahlung der Compositionssumme sich wehren, und nur wenn sein Vermögen nicht ausreicht, muß es seine freie Persönlichkeit zur unfreien so lange erniedrigen, als bis die nöthige Summe erworben ist [2]).

Wie in Bezug auf die Strafe bei Vergehen gegen den Staat die Individualität des Einzelnen der öffentlichen Strafgewalt untergeordnet ist, so auch überwiegt, bei dem Beweis solcher Vergehen, die Macht der äußern, durch Zeugenaussagen bekräftigten, objectiven Thatsachen das Recht des Angeschuldigten durch die subjective Aussage der Eideshelfer der Anklage zu entgehen, und ihm verbleibt nur, wenn nicht drei ihm an Geburt gleiche, sondern nur ein einziger Zeuge gegen ihn auftreten, die Befugniß, durch den Zweikampf seine Unschuld darzulegen [3]).

Mit der Neigung des bajuvarischen Rechts das Vergehen nicht allein am Vermögen sondern auch an der Person des Thäters zu bestrafen, stimmt auch der Grundsatz überein, daß die Unfreien, wenn sie Verbrechen begehen, hauptsächlich sobald solche die öffentliche Staatsgewalt betreffen, z. B. wenn ein Sklave im Heere plündert, im Hof des Herzogs stielt, oder einen Tumult erregt [4]), an ihrer Person, bestraft werden, und das Recht des Herrn ihre Strafe loszukaufen, sehr beschränkt ist.

---

1) Walter l. c. l. B. tt. II. c. 1, §. 1, 2, 3, c. 2, 3, 4, 5, 3.
2) Wilda l. B. tt. II. c. 1, §. 4 u. 5.
3) l. c. tt. II c. 1, §. 1 u. 2.
4) Walter l. c. tt. II c. 5, §. 6, c. 6, c. 4, §. 2, c. 12, §. 1.

Der ernsten Strenge, mit welcher Gehorsam gegen die öffentliche Gewalt verlangt [1]) und schon die Nichtachtung eines herzoglichen Befehls, oder das Ausbleiben in der öffentlichen Gerichtsversammlung mit 15 Sol. gebüßt wird [2]), entspricht auf der andern Seite die genaue Sorgfalt, welche die Inhaber der öffentlichen Gewalt bei deren Ausübung zu bewahren, und die feste Treue, mit der sie für die von ihnen befohlenen Handlungen einzustehen haben. Der Herzog, der aus Leichtsinn oder Uebermut den Befehl des Königs nicht achtet, verliert seine Würde [3]), der Richter, der absichtlich ein unrechtes Urtheil giebt, muß außer einer Strafe von 40 Sol. dem Beschädigten doppelten Schadensersatz geben [4]); fällt Jemand im Dienst des Herzogs oder des Königs, so sind seine Erben, mögen sie auch sein, wer sie wollen, frei von jeder Beeinträchtigung ihrer Erbschaft; erschlägt Jemand als treuer Diener seines Herzogs einen dritten, so ist die Familie des Thäters so wie er selbst frei von aller Strafe und Fehde, denn ihn und seine Söhne hat der Herzog vor jeder Verfolgung zu schützen. [5]).

§. 12.

Gleiche Anfangstitel des ripuarischen und sächsischen Rechts in Verbindung mit dem bajuvarischen und thüringschen Recht, insbesondere in Bezug auf allgemeine persönliche Verletzungen.

Andere Volksrechte beginnen dagegen mit den weniger

1) Walter l. c. c. 3, 4, 5, §. 1, c. 11, c. 12.

2) l. c. c. 14, c. 15, §. 1.

3) l. c. c. 9.

4) l. c. c. 18.

5) l. c. c. 7, c. 8.

gefährlichen Angriffen, wie mit dem Faustschlag, der bei den Ripuariern 1 Sol., bei den Sachsen, wenn der Geschlagene ein Nobilis ist, 30 Sol. kostet [1]).

Das ripuarische Recht schreitet von dem unblutigen Faustschlag zu dem blutigen für 18 Sol., von dem Zerbruch eines Knochens für 36 Sol. zu dem Verlust der Hauptglieder, wie des Auges, der Nase, der Hand, des Fußes, deren Buße, da ihre Entziehung die physische Thätigkeit, den Nerv der juristischen, in den Hauptfunktionen lähmt, 100 Sol., die Hälfte des Wehrgelds für einen getödteten Freigeborenen, beträgt [2]). Sachgemäß schließt diese lex die Reihe der Verletzungen mit dem vollen Wehrgeld für die Castration, als demjenigen Vergehen, das die gesammte physische Persönlichkeit in ihrem innersten Organismus angreift, und dem freigeborenen Mann die Manneskraft, die Hauptbedingung für den Genuß seiner Freiheitsrechte entzieht.

Eine ähnliche Stufenfolge beobachtet das sächsische Recht [3]), nur daß seinem strengen Charakter gemäß [4]), die Buße weit höher ist, z. B. 700 Sol. für den Verlust der Hauptglieder, wie für den eines Ohres, eines Auges, einer Hand, so wie auch dasselbe noch specieller auf die einzelnen Fälle eingeht, und z. B., zwischen dem Verlust eines Testikulus, der mit dem halben Wehrgeld, und dem von beiden, der mit 1440 Sol. dem vollen Wehrgeld gebüßt wird, unterscheidet [5]). Das sächsische Recht hat dagegen nicht, wie das ripuarische,

---

1) Walter l. c. tt. 1, de ictu ingenuorum, lex Saxon. tt. 1 de vulneribus.

2) Walter l. c. lex Rip. tt. 2, de sanguinis effusione, tt. 3 de osse fracto, tt. 4, de puncto, tt. 5, de debilitatibus, tt. 6, de castratione.

3) Walter l. c. tt. 1.

4) Wilda l. c. S. 99 — 101.

5) Walter l. c. lex Sax. tt. 1, c. 11 — 16.

besondere Titel für die einzelnen Verletzungen, sondern faßt diese letztere unter einem einzigen „de vulneribus“ zusammen, ihm ist eine besonders benannte Eintheilung in Schläge, Verwundungen und Verstümmelungen, wie sie sonst vorzukommen pflegt [1]), und die gleichsam der Eintheilung des neuesten preußischen Srafgesetzes in Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen entspricht [2]), gänzlich unbekannt.

Beide Rechte, sowohl das ripuarische, als auch das sächsische, haben dagegen gemeinsam, daß die Zahl der Eideshelfer, die parallel neben den Bußbestimmungen herlaufen, von einer niedren bis zu einer höheren Buße sich gleichbleibt. So werden in der lex **Ripuariorum** sechs Eideshelfer erfordert, mag ein blutiger Faustschlag gefallen, ein Knochen zerschmettert, das Auge, oder die Nase eingeschlagen sein [3]), und ebenso sind im sächsischen Recht, ob die Buße 120 oder 240 Sol. beträgt, überall gleichmäßig 11 Eideshelfer erforderlich [4]).

Nicht der objective Umfang der That, nicht die Höhe der Composition ist das ursprünglich Entscheidende, sondern der von den Eideshelfern nach ihrer innern Ueberzeugung geschworene Unschuldseid giebt zunächst den Maßstab für die Beurtheilung der Dinge.

Wenn Rogge behauptet, „die Eideshelfer bildeten ein vollkommenes Aequivalent für das Wehrgeld“ [5]), so ist vielmehr umgekehrt das Wehrgeld ein Aequivalent für die Eideshelfer, denn erst in Ermangelung ihres Eids tritt die Buße ein.

---

1) Archiv für Criminalrecht von Abegg, neue Folge, 2tes Beilageheft zu 1851, S. 10.

2) Wilda l. c. S. 735.

3) Walter l. c. lex Rip. tt. 2 – 5.

4) Walter l. c. lex Sax. tt. 1, c. 4, 5, 10.

5) Rogge l. c. S. 160.

erst dann, wenn die individuelle Ueberzeugung der einzelnen Verwandten und Stammesgenoßen des Angeschuldigten sich nicht äußert, macht sich die allgemeine strafende Gewalt und mit ihr die äußere Beschaffenheit der That geltend.

Wie bei dem Diebstal von Vieh bis zu einer gewißen Zahl die Strafe sich gleichbleibt, obgleich die Anzahl der gestolenen Stücke bald mehr bald weniger ausmacht, so ist hier die Anzahl der Eideshelfer gleich, wenn auch das angebliche Vergehen bald bedeutender, bald geringer ist.

Dort gilt zunächst, daß ein Diebstal geschah, hier daß ein Eid der Eideshelfer erfolgte. Allerdings steigt auch, sobald die Compositionssumme eine gewiße Höhe erreicht hat, die Anzahl der Eideshelfer [1]), z. B. bei den Ripuariern, wenn die Composition von 200 bis zu 300 Sol. gestiegen ist, von 7 bis zu 12, aber sie bleibt, wie z. B. im sächsischen Recht, stehen, sobald sie die Anzahl 12 erreicht hat [2]).

Ja in dem sächsischen Recht macht sich trotz seines sonst so strengen Charakters, die Macht der Subjectivität so weit Platz, daß bei einer Buße von 12 Sol. der von dem Angeschuldigten bei seinen Waffen geschworene Eid, zum Beweis seiner Unschuld genügt [3]); die Waffen, das edelste Kleinod des freien Mannes, vertreten den freien Mann selber, die Schärfe des Schwertes vertritt das Wort der Eideshelfer, und im Glanz des Waffenschmucks, spiegelt sich, gleichwie in dem Wort der Eidesgenoßen, die Unschuld der Beklagten ab.

Das sächsische und ripuarische Recht gehen in einer Art von Steigerung von den Verwundungen zur Tödtung über, das ripuarische, das nach der Tödtung des Gemeinfreien,

---

1) Rogge l. c. S. 158 — 159.

2) Gaupp, Recht und Verfaßung der alten Sachsen S. 92 — 93.

3) Gaupp l. c. S. 94.

die Compositionssumme von 100 Sol. für einen getödteten Skaven der Kirche oder des Königs, und von 600 für die Tödtung eines Mitglieds aus dem königlichen Gefolg oder einer Frau, die Nachkommen erhalten hat [1]), folgen läßt, schließt die Verletzungen des Freien mit dem Diebstal von solchen Gegenständen, die wie z. B. 12 Stuten mit ihrem Zuchthengst oder zwölf Kühen mit ihrem Bullen, gleich den vorhergehenden Vergehen, wie Mord oder Tödtung durch Brandstiftung, mit 600 Sol., gebüßt werden [2]). Die Gleichheit der Strafen dient zwischen diesen verschiedenartigen Vergehen als Anknüpfungs- und Vermittelungspunkt.

Aber während man nach dieser Bestimmung über den Diebstal besondere Verletzungen oder speciellere Eingriffe in das Eigenthum erwarten sollte, folgen von Titel 19 bis 30 diejenigen Vergehen an und von Sklaven, die von Titel 8 in Bezug an und von Freien erwähnt werden [3]). Diese analoge Aufeinanderfolge der Titel deutet auf eine absichtliche, nach einem bestimmten System geordnete Zusammenstellung hin, welche Planmäßigkeit noch der Umstand, daß nach den Verletzungen an und von Sklaven, wie nach denen an Freien, der Diebstal von Sklaven folgt [4]), bedeutend vermehrt. Sachgemäß

1) Walter l. c. lex R. tt. 7 14.

2) Walter l. c. lex Ripuar. tt. 18.

3) Walter l. c. lex R. tt. 1, de ictu ingenuorum, tt. 19 de ictu servorum, tt. 2 de effusione sanguinis, tt. 20 de effusione sanguinis, tt.3 de osse fracto, tt. 21, 22, 23, 24, 25, de osse fracto servorum, de osse fracto ingenuorum a servo, de ictu servorum a seroo, de sanguinis effusione servorum a servo, de osse fracto servorum a servo, tt. 5 de debilitatibus, tt. 26 de debilitatibus servorum, tt. 6 de castratione, tt. 27 de castratione servorum, tt. 7 de homicidiis ingenuorum, tt. 28 de interfectione servorum.

4) Walter l. c. lex R. tt. 18, de soncsti, tt. 29 de furtis servorum.

schließen diese Verhältnisse der Sklaven in Titel 30, mit den Grundsätzen über den Umfang, in welchem der Herr für die Vergehen seines Sklaven zu haften hat [1]). Der Herr kann nemlich, wenn der Sklave das ihm vorgeworfene Vergehen leugnet, durch seine Eideshelfer sich sowohl, als seinen Sklaven von aller Verantwortlichkeit befreien. Diese Eideshülfe ist nur eine Gunst von Seiten des Herrn, zu der ihn der Sklave, wenn er auch noch so sehr seine Unschuld betheuert, nicht zwingen kann. Sagt nemlich der Herr, welcher der Unschuld des Sklaven nicht traut, er wiße nicht, ob dieser schuldig oder unschuldig ist, so wird der Sklave zur Keßelprobe überliefert. Also selbst bei dem niedrigen, unfreien Mann hat der freie Ankläger nicht das Recht, durch seine Beweismittel dem Angeschuldigten sofort die Vertheidigung abzuschneiden.

Ist der Sklave zu der Zeit, als wegen seines Vergehens der Herr belangt wurde, innerhalb des Herzogthums entflohen, so muß sein Herr ihn in 14 Tagen vor Gericht stellen, oder für ihn zahlen. Ist dagegen der Skave durchgegangen, nachdem sein Herr gelobt hatte, ihn zur Keßelprobe zu überliefern, so hat der Herr, wenn er mit dreien beschwört, „die Flucht sei wider seinen Willen erfolgt," noch eine Frist von 14 oder 40 Tagen, um seinen Sklaven zu stellen, ist diese aber verstrichen, so muß er für ihn einstehen. Wenn dagegen der Sklave die Keßelprobe versucht, und sie gegen ihn ausfällt, so ist der Herr verpflichet, eine bestimute Summe, z. B. 36 Sol. beim Diebstal, zu leisten [2]).

---

1) In einigen Texten z. B. in dem Heroldschen ist Titel 30 in drei 30 — 33, getheilt.

2) Walter l. c. lex R. tt. 17, c. 2, tt. 19, c. 3, tt. 29, tt. 30, 31, 32.

Charakteristisch für die Stellung des Sklaven ist, daß besonders qualificirte Vergehen wie z. B. der Mord, trotz des absichtlichtlichen Vergleichs der Vergehen des Sklaven mit denen des Freien, bei ihm fehlen; die der echten und wahrhaften Freiheits- und Familienrechte entbehrendeu Sklaven können solche Vergehen, welche die stärkste Entwürdigung der freien Persönlichkeit enthalten, in Wahrheit nicht begehen, und wenn sie solche ausführen, so geht ihre Strafe nicht über die für den gewöhnlichen Todtschlag bestimmte hinaus.

Die folgenden Titel schließen sich, da sie über den Proceß handlen, und gerade bei den Vergehen des Sklaven der Proceß gegen seinen Herrn die Hauptsache ausmacht, in paßender Weise an die vorhergehenden an.

Nach Titel 31 [1]) soll, wenn ein Freier in Diensten eines Andern ein Verbrechen begangen hat, sein Oberer ihn vor Gericht stellen, oder selbst das Verbrechen übernehmen. Auch hier gilt die innige und feste Verpflichtung, daß eine Person für die andere einsteht, welche Vertretung bei den Verhältnissen der Familie, der Kirche, des Staates vorzukommen pflegt. Auch in dem intertiare, wo Jemand eine Sache als die seinige in Anspruch nimmt, der andere dagegen sich auf seinen Auktor beruft, zeigt sich die Macht der Stellvertretung [2]). Nimmt nemlich der Auktor die Berufung

---

Anmerk. Die eigenthümliche Anordnung dieser ersten 33 Titel scheint übrigens die Meinung Eichhorns (l. c. §. 38), daß sie die erste und ursprüngliche Anfzeichnung des ripuarischen Rechts frei von fremder Beimischung enthalten, zu bestätigen. Wenn gegen diese Meinung Zöpfl behauptet (Zöpfl l. c. B. II, Ab. 1, S. 30, No. 4), diese Titel bestänben nach Analogie des alamannischen und bajuvarischen Rechts aus Zusätzen des althergebrachten Volksrechts, so übersieht er daß gerade die Titel über Verletzungen und Verwundungen den ältesten Inhalt des ursprünglichen Volksrechts ausmachen.

1) l. c. tt. 31, de homine ingenuo repraesentando.

2) l. c. tt. 33, c. 1, 2.

an, so ist der Angeklagte von aller Verbindlichkeit frei, wogegen er, wenn er seinen Auktor nicht zu kennen behauptet, diese Behauptung mit 6 andern verbürgen, und in 14 Tagen vor Gericht zu beschwören hat.

Die auf eine spätre Zeit hinweisende Befugniß eines jeden Fremden nach seinem angeborenen Recht sich zu vertheidigen und Eideshelfer zu wählen [1]), enthält eine achtungswerthe Anerkennung der individuellen Freiheit. Wie hoch überhaupt die Unantastbarkeit der Person, wie hoch die Unverletzbarkeit des Vermögens gehalten wurde, zeigt die Bestimmung, daß erst dann, wenn der Verklagte siebenmal in Gegenwart von 3 Zeugen vorgeladen ist, und solches der Ankläger mit 7 Rachimburgen beschwört, der Richter in ihrer Begleitung den Beklagten wegen seines Ungehorsams auspfänden darf, wo dann der Kläger 45 Sol., ein jeder von den Rachimburgen 15 Sol. erhält. Aber selbst diese Pfändung kann der Angeklagte, vollständig abwehren, wenn er seine gesammte Individualität in die Wagschale des Rechts wirft, wenn er sich mit seinem Schwert an die Schwelle seiner Wohnung stellt, und Bürgen giebt, vor dem König im Zweikampf, denn Eideshelfer darf er wegen seines Ungehorsams nicht mehr wählen, seine Sache zu vertheidigen,

Das sächsische Recht, deßen Unterscheidung der Stände nicht in dem Grad wie das ripuarische auf dem Einfluß der kirchlichen und königlichen Gewalt beruht, hat an der Stelle des königlichen Gefolges seine Nobiles, mit einer Buße von 1440 Sol., an Statt der servi ecclesiastici seine liti, deren Wehrgeld den zwölften Theil von dem des Nobilis ausmacht [2]).

---

1) l. c. tt. 31, c. 8.

2) Gaupp l. c. S. 104 — 105.

Der starke, kaum gebändigte Freiheitssinn der Sachsen, ihre hohe Achtung vor der Persönlichkeit eines Freigeborenen duldet nicht, daß der Verbrecher, wenn er nicht im Stande ist, die Composition zu entrichten, zum Knecht, wie dies in andern Volksrechten der Fall ist, sich schmachvoll erniedrigt, und so lange, als bis er die nöthige Summe erworben hat, in der Knechtschaft verharrt. Kann oder will er nicht zahlen, so ist er, dem ursprünglichen germanischen Volkssinn gemäß, der Rache des Verletzten oder der seiner Familie ausgesetzt [1]), ja selbst bei minder wichtigen Verletzungen scheint die Selbstrache gegolten zu haben [2]). Auch die Bestimmung, daß die nächsten Verwandten, wahrscheinlich die 7 nächsten männlichen, ein Drittel des Wehrgeldes zahlen müßen, beweist, wie sehr der ursprüngliche germanische Volkscharakter treu bewahrt wird, wie eng und fest geschloßen die Bande des Bluts die einzelnen Persönlichkeitena neinanderketten. Das ripuarische Recht dagegen [3]) läßt zunächst den Thäter allein mit seinem Vermögen für seine

---

1) Gaupp l. c. S. 117—119.

2) Gaupp l. c. S. 113, lex Sano tt. 11, c. 5, Eichhorn l. c. §. 18, §. 76 u. Wilda l. c. sind anderer Ansicht. Zieht man aber einen Schluß aus der Anzahl der Eideshelfer auf den Umfang des Fehderechts, so wird unsere Ansicht durch die Bestimmung, daß nicht allein bei der Entziehung eines der edleren Glieder, wie des Auges, der Nase ꝛc., dieselbe Anzahl der Eideshelfer wie bei der Tödtung, sondern auch bei den minder wichtigen Verletzungen gefordert wird, bestimmt bestätigt. lex Sa. tt. 1, c. 3, 11, tt. 2. c. 3. Dagegen kann freilich dem Verletzten nicht beliebig die Wahl zwischen Rache und Wehrgeld eingeräumt werden wie z. B. Rogge l. c. S. 21 will, denn sonst würde dem wirklich Unschuldigen die Gelegenheit durch Eideshelfer oder durch den Zweikampf seine Unschuld zu beweisen, entzogen werden.

3) l. Rip. tt. 12, c. 2.

That einstehen, und nur im Nothfall „si pauper est, ut insimal solvere non possit, per tres decessiones filiorum solvat,“ haften seine Verwandten. Diese Worte sind allerdings ziemlich dunkel. Denn sie geben keinen Aufschluß, in wie weit eine jede Generation beisteuern muß; nach dem Charakter des ripuarischen Rechts, das Vergehen zunächst von dem Urheber allein büßen zulaßen, streitet die Vermutung für die Annahme, daß sich die Verpflichtung vor allen auf die nächste Generation bezieht, und die übrigen erst dann, wenn diese fehlt, diese Verpflichtung erfüllen müßen. Wenn freilich die besonderen Verpflichtungen aus dem Familienverband mit den allgemeinen, durchgängig herrschenden Volksansichten in Widerspruch gerathen, so weicht wenigstens in dem sächsischen Recht dem allgemeinen Volksintereße das für die Familie. Denn wagt Jemand einen Todtschlag zu verheimlichen, und auf diese Weise dem offenen freien Sinn des sächsischen Stammes Hohn zu sprechen, so sind die Verwandten des Verbrechers, wenn sie nur ihr Drittel der gewöhnlichen Compositionssumme gezahlt haben, frei von aller Verbindlichkeit, und die entehrende Schmach einer solchen niederträchtigen Handlung trifft nur den Urheber und seine Söhne [1]); denn sie allein müßen außer der gewöhnlichen Composition deren achtfachen Betrag entrichten.

Dagegen hat dieses Recht nicht so streng und hart wie das ripuarische die Ueberschreitung der Stammesgrenzen, sowie den Verkauf zu immerwährender Sklaverei in fremdes Land bestraft; denn der Sachse braucht für dieses Vergehen nur die Composition für einen gewöhnlichen Todtschlag zu entrichten; während die bei den Ripuariern allgemeiner entwickelte

---

1) Walter l. c. lex Sax. tt. II. c. 6.

königliche Gewalt den Verächter ihrer räumlichen Grenzen mit dreifacher Buße des Todtschlags trifft [1]).

Die lex Saxonum, ein Gemisch von altem, freiem, freiheitsliebendem Volksrecht und von königlichen, streng strafrechtlichen Grundsätzen[2]) läßt, indem sie in consequenter Steigerung die persönlichen Verletzungen mit den strafbarsten schließt, zuletzt solche Fälle folgen, die wie Hochverrath oder wie die Tödtung eines Menschen in der Kirche, eines Kirchengängers an Festtagen, eines eigenen Herrn, die Todesstrafe nach sich ziehen. [3]).

Charakteristisch für den Anfang dieser königlichen Machtvollstkommenheit sind die Schlußbestimmungen [4]).

Denn wie sehr auch die tief in dem Charakter der Sachsen eingewurzelte Rachsucht sonst rechtlich anerkannt ist, so geht doch die Heiligkeit des Hausfriedens über die Rache, da derjenige, welcher seinen Gegner in deßen eigenem Haus tödtet, unter dem Beil fällt; und wie hoch auch sonst die Heiligkeit und Unverletzlichkeit der Kirche von der weltlichen Macht geachtet und geschützt wird, so giebt doch ihr Asylrecht, da sie den zum Tod verurtheilten, zu ihr flüchtenden Verbrecher wieder ausliefern muß, keinen Schutz vor dem strafenden Schwert der Gerechtigkeit.

Diese Art des ripuarischen und sächsischen Rechts, die einzelnen Titel und Capitel aneinander zu reihen, befolgt auch in gewißer Weise das bajuvarische Recht. Denn in dem dritten Titel [5]) kommen die sämmtlichen Verletzungen

---

1) Walter l. c. lex Rip. tt. 15.

2) Vergleiche auch Gaupp l. c. S. 128 — 129.

3) Walter l. c. lex Sa. tt. II. c. 8, 19 tt. III. c 1, 2, 3.

4) lex Sa. tt. III. c. 4 u. 5.

5) Walter l. c. lex Baj. tt. III, de liberis quomodo componantur.

der Person, welche Zusammenstellung in einem einzigen Titel der Anordnung in den nordischen Volksrechten entspricht [1]).

Nach den Verletzungen der Freien kommen in absteigender Linie die der Freigelaßenen, und zuletzt die der Unfreien [2]), aber in den einzelnen Titeln selbst wird von den geringen Verletzungen, wie von dem unblutigen Faustschlag für einen Sol. zu den bedeutenden, wie der Entziehung eines Ohres, Auges und zuletzt in steigender Progreßion zu dem Todtschlag, mit einer Buße von 160 Sol., übergegangen. Die Absichtlichkeit dieser Zusammenstellung wird sowohl dadurch, daß specielle besondere Verletzungen, wie z. B. daß Jemand von der Leiter, vom Pferd geworfen wird [3]) den gewöhnlichen, in allen Volksrechten hergebrachten, nachfolgen, als auch durch den Ausdruck, „similiter,“ [4]), der eine übersichtliche Anordnung andeutet, klar bewiesen.

In ähnlicher Weise läßt die lex Thuringorum vom zweiten bis zum sechsten Titel die Verletzungen und Verwundungen in einer Art von Steigerung aufeinander folgen [5]).

1) Gula-Things S. 122 — 204.

2) lex Baj. tt. III, de liberis quomodo componantur, tt. II, de liberis qui per manum dimissi sunt, tt. V, de servis quomodo componantur.

3) lex Baj. tt. III, c. 3, 4, 5.

4) lex Baj. l. c. c. 5, de in ignem projectis „similiter qui in ignem impinxerit cum duodecim solidis componat,“ c. 7, „similiter qui potionem hujusmodi donaverit, cum duodecim solidis componat.“ Allerdings scheint der Zusammenhang der Titel hie und da unterbrochen zu werden, wie z. B. durch c. 10 l. c. de porcis dispersis, aber dieses Capitel gehört unstreitig nach tt. XXI, de pomoriis, Walter l. c. S. 258. Not. l. Aus demselben Grund sind auch die Texte, welche Titel 3 c. 15 „si servus liberum furaverit“ unter Titel 8 „de furtis“ stellen, die älteren und ursprünglicheren, denn tt. 3, c. 15 paßt seinem Inhalt nach weit eher zu diesem.

5) Walter l. c. lex Thur. tt. 2, de ictu laesis, tt. 3, de vul-

§. 13.

Ueber die Aehnlichkeit der weitren Titel des friesischen, burgundischen und alamannischen Rechts und des Edikts von Rotharis, in Bezug auf die Reihenfolge und Art der Bestimmungen, insbesondere in Bezug auf persönliche Verletzungen.

Die Volksrechte dagegen, die mit der einfachen Tödtung anfangen, pflegen bei ihr nicht stehen zu bleiben, sondern gehen auf einzelne besondere Tödtungsarten, oder auf Verhältnisse, die bei Tödtungen vorkommen können, specieller ein. Je specieller sie eingehen, in desto höherem Grad verlieren sie das einfache, epische der alten Volksrechte.

So handelt die lex Frisiorum, deren Bestimmungen, wenn sie auch im Ganzen die ursprüngliche volksthümliche Färbung nicht verwischt haben, doch durch Berücksichtigung

---

neribus, tt. 4, de fractura ossium, tt. 5 de transpunctione et membris laesis. Durch diese Anordnung weicht sie von der in den beiden übrigen sächsischen Volksrechten vorkommenden ab, hat aber vom 12ten Capitel des 5ten Titels an Zusätze aus dem friesischen Recht; denn nicht nur wird, im Widerstreit mit dem gewöhnlichen Maßstab der thüringschen Buße von 10 Sol. (Wilda l. c. S. 103, 385, Eichhorn l. c. B. I. S. 576, Gaupp das alte Gesetz der Thüringer S. 328 — 29), die friesische von 12 angewandt, sondern es kommen auch noch, nachdem bereits (tt. 5, c. 8, 9) Verstümmelungen des Fußes erwähnt sind, von Cap. 12 an Verletzungen des Magens und der Eingeweide, während doch sonst in den Volksrechten die inneren Verletzungen denen am Fuß vorzugehen pflegen, lex Baj. tt. 4 u. 5, lex Ala. tt. 65, c. 24 — 28, vgl. mit cap. 32 — 35, lex Fris. tt. 22, c. 52 — 53, vgl. mit c. 62 — 63; zugleich ist auch das friesische Volksrecht das einzige, das ausdrücklich die Verletzungen des Magens erwähnt, lex Fris. tt. 22, c. 54 u. 55, addition. sap. tt. 3, c. 31.

der königlichen Gewalt manche Eigenthümlichkeit des alten Volksrechts einbüßen, zunächst über den Fall, wo Jemand einen Andern in die Lage tückischer Weise bringt, daß er von einem dritten bequem getödtet werden kann [1]), und zwar wird hier, wie in dem vorhergehenden Titel, von der Tödtung des Nobilis bis zu der des Litus, nach den verschiedenartigsten Combinationen herabgestiegen. In keinem einzigen Titel tritt der ursprüngliche Volkscharakter, sowie die Gewalt der Subjectivität so klar hervor, als wie in diesem zweiten. Der angebliche Anstifter ist nemlich, wenn der Todtschläger im Inland verbleibt, so lange, als bis er die Verwandten des Getödteten versöhnt hat, ihrer Rache ausgesetzt, welche Bestimmung für den Anstifter weder Vortheil noch Nachtheil bringt; zwar ist er nicht berechtigt, mit dem Schwur seiner Eideshelfer die Anklage als unwahr zurückzuweisen, aber er ist auch nicht verpflichtet, durch Zahlung der Composition seine Person zu demütigen; ohne alle zwingende Rechtsnorm wird den Parteien selbst die Regulirung ihres Streits überlaßen [2]). Eine solche Freiheit, die scheinbar an einen Zustand grenzt, wo gar keine Rechtsordnung besteht, hat wohl folgenden Grund. Nach den öfters wiederholten Worten „si homicida intra patriam fuit,“ wird hier der Fall vorausgesetzt, wo zwar der Thäter im Inland verbleibt, aber noch nicht seines Verbrechens überführt, verurtheilt ist [3]). Da nun Niemand beßer, als der angebliche Anstifter selbst, den Angeschuldigten zu überführen vermag, so darf er nicht wie in dem Fall, wo der ins Ausland ent-

---

1) Walter l. c. lex Fris. tt. 2, de foresni.

2) l. c. tt. 12, c. 3, 4, 5, 6, 7.

3) Vergleich auch Wilda l. c. S. 631, N. 1, siehe dagg. Rogge l. c. S. 27 — 29, der hier ohne Grund eine Gesammtbürgschaft der Volksgenoßen annimmt.

flohene Verbrecher sich aller Verbindlichkeit und jeder Ueberführung entzogen hat, mit der Zahlung von einem drittel Wehrgeld sich losmachen, sondern bedroht mit der Rache der Ankläger, wird er veranlaßt, diese von seinem Haupt ab auf das Haupt des Todtschlägers zu wenden, den er den Anklägern als Schuldigen überliefert, und sich so ihre Gunst erwirbt.

Die Grundsätze über Verletzungen der Person werden, wie in der lex Burgundionum, plötzlich durch Diebstalsstrafen unterbrochen [1]). Das burgundische Recht hat zunächst zwar noch die Bestimmung, daß die, welche unter den früheren Königen Gibika, Godomar, Gislahar und Gundahar frei waren, frei bleiben sollten. Da aber das Verbrechen, einen Freien zu einem Sklaven herabzuwürdigen, unstreitig, wie hie Tödtung selbst, mit dem Tod bestraft wird, so schließt sich dieser Titel sachgemäß an den vorhergehenden über die Tödtung an.

Ebenso rechtfertigt die Gleichheit der Strafe die Stellung der Titel über den Diebstal unter Verletzungen der Personen; denn der Diebstal wird bei den Burgunden, wie der Todtschlag mit dem Tod, bei den Friesen gleich der Tödtung ebenfalls mit der vollen Wehrgeldsbuße bestraft. Aber trotz dieser Gleichheit unterscheiden sich beide Volksrechte in wesentlichen Punkten. Der freie Friese, der vor allen die niedrige, sklavische, feige Gesinnung, die sich beim Diebstal als einem heimlichen Vergehen zeigt, tief haßt, bestraft ohne Berücksichtigung des Werths der gestolenen

1) Walter lex Frisior. tt. 3, de thuibda, tt. 4, de servo aut jumento alieno occiso. lex Burg. tt. 2, de homicidiis, tt. 3, de libertatibus servorum nostrorum, tt. 4, de sollicitationibus et furtis, tt. 5, de his qui flagello, fuste, calce vel pugno percutiunt.

Sache, jeden Dieb mit dem vollen Wehrgeld; der Burgunde dagegen, der bereits mehr auf den äußern Werth der Dinge sieht, bestraft nur den Diebstal von werthvollen Gegenständen, wie von einem Pferd, Stier, Sklaven mit dem Tod, dagegen den von geringen Objecten, wie von einer Ziege, eines Schafs, mit ihrem dreifachen Ersatz; das friesische Recht, das der subjectiven Anschauung einen freien Spielraum gestattet, überläßt die Werthschätzung der gestolenen Gegenstände dem Ermeßen des Bestolenen; das burguudische dagegen, das der Subjectivität enge Grenzen zieht, hat von vorne herein den Werth der einzelnen gestolenen Gegenstände fest angegeben.

Bei den Burgunden kann der Herr, da er selbst die Todtesstrafe leiden muß, seinen Sklaven, der gestolen hat, von der Todtesstrafe nicht retten, bei den Friesen dagegen kann er ihn mit wenigem Geld (4 Sol.) von den Schlägen für den Diebstal loskaufen.

Das friesische Recht hat insbesondere noch den Fall hervorgehoben, wo der Dieb angeblich auf der That ergriffen und gefangen vor Gericht gebracht wird.

Obgleich dem Angeschuldigten, da seine Gefangennahme gegen ihn spricht, nicht wie sonst die Macht zusteht, durch den Eid der Eideshelfer oder durch den Zweikampf seine subjective Ansicht durchzusetzen, so wird doch keineswegs von der alten germanischen Grundregel, daß über eigene Handlungen zunächst der Thäter selbst sein eigener Richter ist, in dem Grad abgegangen, daß der Angeklagte den Händen des Angeklagten überliefert, und daß dem letztern die Macht eingeräumt würde, durch seine Eideshelfer eine fremde Handlung zu beweisen, sondern Ankläger und Angeklagter werden sich ganz gleich einander gegenübergestellt, und beide allein beschwören mit ihrem Eid den Rechtsstreit, der erstere, daß er den letzteren auf dem Diebstal ertappte, dieser dagegen,

daß er unschuldig mit Unrecht ergriffen ist; er tritt also zugleich als Kläger auf, und dies erklärt denn auch, daß beide zugleich schwören [1]).

Nach ihrem Schwur besteht zunächst der Angeschuldigte die Probe mit heißem Waßer. Wenn Rogge [2]) meint, daß sie als ein Schreckbild der Phantasie nie wirklich stattgefunden habe, und dieses als einen Beweis für die Ehrlichkeit und Kinderunschuld der alten Deutschen anführt, so scheint er den subjectiven Charakter des germanischen Rechts übersehen zu haben.

Da der Ankläger und seine Partei die Handlung des Angeschuldigten nicht beurtheilen dürfen, und letzterer wegen äußerer gegen ihn sprechender Umstände, durch seine Person und durch seine Partei seine Handlungen nicht beurtheilen laßen darf, so bleibt nichts anders übrig, als zu solchen Mitteln zu greifen die, wie die Naturelemente, Feuer und Waßer, der Einwirkung der einzelnen Personen entzogen sind, und unabhängig von jedem persönlichen Einfluß bestehen.

Gerade in der Anwendung dieser Elemente, die zu gebrauchen der natürliche und mit der Natur innig zusammenhängende Sinn der Germanen leicht gebracht wurde, zeigt sich, wenn auch nicht in dem Grad, wie in dem Institut der Eideshelfer und des Zweikampfs, der unabhängige nnd freiheitsliebende Sinn der Germanen. Schmachvolle Erniedrigung ist, eigene Handlungen fremder, feindlicher Anschauung unterwerfen zu müßen, ohne Kränkung der Ehre dagegen die Unterwerfung unter den Ausspruch der Elemente; für den

---

1) Dagegen Rogge l. c. S. 201, der sagt, daß dieser Eid schlechthin niemals vorgekommen sei.

2) l. c. S. 201, 197.

freien, stolzen Germanen ist ehrenvoller, verbrannt durch die Glut des glühenden Eisens, oder versengt durch die Hitze des kochenden Waßers der Schuld überwiesen, sich zu beugen, als abhängig vom Ausspruch des Gegners und unterthänig den Worten der Ankläger, ohne Widerrede, ohne Anrufung unparteiischer Naturkräfte, sich unterwerfen zu müßen.

Das friesische Recht steigt in allmäliger Stufenfolge von den weniger straflosen Verletzungen zuletzt zu den ganz straflosen herab. Im vierten Titel kommt zunächst die Tödtung eines Sklaven oder eines Viehstücks [1]), deren Werthschätzung, wie sonst auch, dem freien Ermeßen ihres Herrn überlaßen ist; dann folgen noch solche Tödtungen, die wie die eines Klopffechters, eines Kirchendiebs, eines ertappten Ehebrechers, eines innerhalb der Wehre angetroffenen Diebs oder Brandstifters straflos sind [2]). Nur wenn die Tödtung solcher Personen von einem Weib geschieht, so muß dieses, weil in der Tödtung von ihrer Seite eine Anmaßung der Rechte eines Mannes liegt, ihr eigenes Wehrgeld, nicht das des Getödteten, an den König entrichten. Aus diesem Grundsatz folgt, daß sowohl eine solche Frau ein Verbrechen gegen ihre eigene Persönlichkeit begeht, denn sonst würde sie nicht ihr Wehrgeld sondern das des Getödteten zu zahlen haben, als auch, daß bei den übrigen straflosen Tödtungen nicht einmal ein Friedensgeld, wie Gaupp [3]) annimmt, entrichtet wird; denn dann hätte die Frau außer der leudis auch noch ein fredum entrichten müßen, was doch

---

1) Walter l. c. lex Fr. tt. 4, de servo aut jumento alieno occiso.

2) Walter l. c. tt. 5, de hominibus qui sine homicidio occidi possunt. Wilda S. 702 – 3.

3) Gaupp das alte Gesetz der Thüringer S. 407, dagegen Wilda l. c. S. 703.

nirgends gesagt ist, sowie auch sonst die Tödtung eines bei Nacht ertappten Diebs ohne alle Strafe für zuläßig erklärt wird [1]).

Das burgundische Recht läßt ebenfalls, nach der Unterbrechung durch Bestimmungen über den Diebstal, noch unmittelbare Verletzungen der Person folgen [2]), und geht specieller, wie manches andere Volksrecht, auf die Verhältnisse der Sklaven wie z. B. der flüchtigen, ein [3]). Tödtet ein solcher Flüchtling einen Dritten, so ist sein Herr frei von aller Verbindlichkeit, so wie umgekehrt, der Verfolger des Flüchtlings, wenn er diesen, als er ihm sich widrrsetzt, tödtet, keine Buße entrichtet. Im Allgemeinen gilt hier der Grundsatz, daß, wer ohne sein Wißen dem Flüchtling die Flucht erleichtert [4]), durch seine Unwißenheit von aller Verbindlichkeit frei wird; sogar, wenn der flüchtige Sklave gefangen, wieder entflieht, und sein Wächter beschwört, die Flucht sei nur durch Zufall möglich geworden, ist der letztere von allen Verbindlichkeiten frei. Eine solche Berücksichtigung des Zufalls ist sonst dem ältern germanischen Recht fremd. Nur in dem Fall, wo Jemand dem Flüchtling das Haar gleich wie einem Freien geordnet hat, muß er selbst, obgleich er nicht wußte, daß er einen Flüchtling unter seinen Händen

---

1) Vergleich z. B. **lex Baj. tt. VIII. §. 5.** Dagegen scheint allerdings die straflose Tödtung eines Lohnfechters, wie ans dem Satz, „**campionem, et eum, qui in** *proelio* **fuerit occisus,**" folgt, sich auf den Fall zu beziehen, wo der Lohnfechter in seinem Beruf fällt, Vgl. Abegg, Untersnchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswißenschaft Breslau **1830**, S. **324**, dgg. Wilda **l. c.** S. **702.**

2) Walter **l. c. lex Burg. tt. 5, de his, qui flagello fuste calve vel pugno percutiunt.**

3) **l. c. tt. 6, de fugitivis, tt. 7, de servis et originarus, qui vocantur in crimine.**

4) **l. c. tt. 6, c. 10.**

hatte, eine Strafe von 5 Sol. zahlen, denn als Freier hätte er an der Anordnung des Haares, dem Hauptkennzeichen und Hauptschmuck der freien Geburt, den Sklaven erkennen müßen [1]).

Obgleich in dem burgundischen Recht die Verbindlichkeiten die den Herrn treffen, sobald sein Sklave Verbrechen begeht, nur gering sind, so haben dagegen die gegenseitigen Verpflichtungen der Familienglieder noch viel Bedeutung, und das Band, das die Familie umschlingt, ist noch nicht gelockert. Denn der Angeschuldigte schwört zunächst mit seiner Frau und seinen Kindern seine Unschuld und wenn diese fehlen, so treten seine Eltern oder andere nahe Verwandte an deren Stelle, bis sie zusammen zwölf ausmachen [2]). Der Ankläger hat aber das Recht, die Eideshelfer selbst noch in dem Augenblick, als sie bereits ihren Eid ablegen wollten, zu verwerfen, und den Angeklagten zu zwingen, seine Sache dem ungewißen Ausgang des Zweikampfs oder eines sonstigen Gottesurtheils anzuvertrauen. Durch diesen Zwang stellt sich der Kläger auf gleiche Stufe mit dem Angeklagten, deßen individuelle Ansicht, da seine Handlungen den Streitpunkt bilden, sonst vorgehen würde.

Uebrigens schreitet das burgundische Recht mit Strenge ein, wenn die festgesetzten Termine versäumt werden, und es kennt nicht die verschiednen Verlängerungsfristen, die in andern Volksrechten vorkommen. Die Personen, in deren Gegenwart die Eideshelfer schwören sollen, müßen, sobald sie nicht durch Krankheit oder öffentlichen Dienst abgehalten, paßende Stellvertreter schicken, bei einer Strafe von 6 Sol. erscheinen, sowie wenn auf die Eideshelfer der angeklagten

---

1) l. c. c. 4.

2) l. c. lex Burg. tt. 8, c. 1.

Partei bis Sonnenuntergang vergeblich gewartet ist, die Sache zur Entscheidung kommt, und beim Wegbleiben des Klägers der Angeklagte freigesprochen wird [1]).

Wenn nach den persönlichen Verletzungen in Titel 9 die Bestimmungen über den Raub folgen, so erklärt sich dieses daraus, daß der Raub nicht allein als Eingriff in das Vermögen, sondern auch als Angriff auf die Person erscheint, und mit dieser seiner Doppelnatur hängt denn auch die Eigenheit zusammen den Raub von Gegenständen, die nicht den Werth eines Pferds erreichen, mit dem 9fachen Ersatz zu bestrafen, während doch der Diebstal an solchen geringen Sachen eine weit mildere Strafe hat [2]).

Die persönlichen Verletzungen schließen wie im friesischen mit der Tödtung des Sklaven und mit den Verwundungen überhaupt [3]). Beide Titel nähern sich den alten Volksrechten, und ohne zu berücksichtigen, daß sonst die Tödtung eines Freien die Todtesstrafe nach sich zieht, bestimmen sie nur Geldbußen, die allerdings sehr hoch, wie z. B. bis zu 150 Sol. für einen Goldarbeiter, bis zu 100 Sol. für einen Silberschmied steigen können.

Das Edikt von Rotharis hat ebenfalls im Anfang noch besondere schwere Vergehen, nur daß das in stärkerem Grad, als wie im friesischen, und selbst im burgundischen Recht vorherrschende Uebergewicht einer schon fest und bestimmt ausgeprägten königlichen Gewalt viele Vergehen, wie z. B. die Flucht aus der Provinz, die Einführung der Feinde ins Inland, die Herbeiführung einer Hungersnoth, Aufstand im

---

1) lex Burg. l. c. tt. 8, c. 3.

2) l. c. tt. 9, de inlatis violentiis.

3) Walter l. c. lex Burg. tt. 10, de interfectione servorum tt. 11, de inflictis vulneribus.

Heer, das Verlaßen des Waffengefährten in der Schlacht [1]), mit dem Tod büßen läßt. Aber nur die Rücksicht auf das öffentliche Wohl, auf die Erhaltung des Staats begründet eine solche Ausdehnung der öffentlichen Strafgewalt; denn die Tödtung eines Privatmanns wird wie sonst auch, nur mit dem Wehrgeld (1400 Sol.) gebüßt [2]), ja selbst, wenn mehrere zusammen einen Dritten getödtet haben, brauchen sie, nach erfolgter Verabredung, nur ein einziges Wehrgeld zusammen zu entrichten [3]). Auch ist der altgermanische Grundsatz, seine Unschuld durch Eideshelfer, ja im Nothfall durch den Zweikampf, vermittelst eines Lohnfechters, zu beweisen, bei der Anklage todteswürdiger Vergehen vor dem König beibehalten [4]).

Wird in diesem letztren Fall der Ankläger aber besiegt, so muß er sein Wehrgeld, die eine Hälfte dem Angeklagten, die andere dem König entrichten, welche Leistung an den König auch erfolgt, wenn Jemand den Todtschlag des eignen Herrn vertheidigt, einen Dritten in seiner Wohnung angreift, oder mit bewaffneter Mannschaft einen, der zum König reist, überfällt. Diese Zahlung der Hälfte des Wehrgelds an den König findet überhaupt in allen den Fällen statt, wo das Vergehen gegen einen Privatmann zugleich die öffentlichen und königlichen Verhältnisse berührt. Sie bildet eine Art von Uebergang und Vermittlung zu einer spätren Zeit, wo alle Vergehen zunächst nicht als Vergehen gegen den Privaten, sondern hauptsächlich als Störung des öffentlichen Rechtsfriedens angesehen werden. Allerdings liegt diese An-

---

1) Walter l. c. Edict. Rothar. c. 3, 4, 5, 6, c. 7.

2) l. c. c. 11, 14.

3) l. c. c. 12, eine Bestimmung, die nur den äußern Erfolg der That, nicht die Zahl ihrer Urheber berücksichtigt.

4) l. c. c. 9.

schauung bei solchen Vergehen, die zunächst nur den Privaten berühren, dem Edikt noch fern, da z. B., wenn das Grabmal eines Todten erbrochen und er beraubt wird, die 1400 Sol. Buße allein den nahen Verwandten des Beraubten zufallen, während bei solchen Vergehen, die nur den König oder Herzog betreffen, wie z. B. wenn Jemand säumig in seiner Pflicht gegen das Heer ist [1]), ihnen allein die Buße entrichtet wird.

Diesen Anfangstiteln des Edicts gleichen die Titel des alamannischen Rechts, die nach den Bestimmungen über die Kirche, über den Herzog und Proceß, Titel 44 — 50, folgen [2]), nur daß der persönliche Charakter bald mehr bald minder bei den letztern zum Vorschein kommt. Bei den Alamannen hat der eines todeswürdigen Verbrechens vor dem König Angeklagte nicht beliebig wie bei den Bajuvariern die Macht, mit dem Schwert die Anklage zurückzuweisen, sondern dieses steht ihm nur dann zu, wenn der Ankläger allein seine Aussage vorbringt. In den alamannischen ist demnach bei solchen Vergehen, die das öffentliche Wohl bedrohen, die Macht des angeklagten Subjects allein seine Ansicht von seinen Handlungen geltend zu machen, durch die Berücksichtigung der Aussagen von fremden dritten Personen beschränkt, dagegen wird, wenn einmal der Zweikampf gestattet ist, nicht zu dem Schwert eines Lohnfechters gegriffen, sondern der

---

1) c 20 – 25.

2) Walter l. c. l. A. tt. 44, de libero, qui alteri libero crimen mortale imposuerit, tt. 45, de rixis quae saepe fieri solent in populo, tt. 46, de libero qui liberum extra terminos vendiderit, tt. 47, de eo qui feminam ingenuam extra marcham vendiderit, tt. 48, de eo qui liberum hominem vel feminam, intra provinciam vendiderit, tt. 49, de eo qni hominem occiderit, et eum mortaudum fecerit, tt. 50, de eo qui liberum de terra effodierit.

Angeklagte vertritt mit seiner eigenen Person die Zurückweisung der Klage. Aber selbst dieses Recht des Angeklagten, was doch den allgemeinsten Grundsätzen des germanischen Proceßes entspricht, unterliegt bei minder wichtigen Anklagen dem Gutdünken des herzoglichen Richters. Die Macht der öffentlichen Strafgewalt geht übrigens nicht so weit, wie im longobardischen Recht, denn tödtet Jemand einen dritten im Freien und die Genoßen des Getödteten folgen dem Thäter nicht unmittelbar auf dem Fuß, sondern warten erst eine Zeit lang, und tödten ihn dann mit ihren zusammenberufenen Genoßen, so erleiden sie nicht, wie man nach longobardischem Recht erwarten sollte, die Todtesstrafe, sondern müßen, ebenso wie beim Mord, neunfaches Wehrgeld zahlen [1]).

Während ferner das longobardische Recht schon die bloße Flucht aus der Provinz mit dem Tod bestraft, wird im alamannischen der Verkauf eines Freien als Sklaven für immer in die Fremde, nur mit dem einfachen Wehrgeld gesühnt.

Von dieser Art die einzelnen Normen aufeinander folgen zu laßen, macht die lex Wisigothorum, in der bereits das proceßualische und civilrechtliche Element den in den übrigen Volksrechten vorherrschenden criminalrechtlichen Charakter überwiegt, eine Ausnahme, und sie nähert sich bekanntlich ganz im Gegensatz zu den übrigen Volksrechten in der Reihenfolge ihrer Bücher der in den Pandekten herrschenden Anordnung [2]). Sie hat zugleich auch in einem weit höheren Grad, als wie die übrigen Volksrechte, den vorzugsweise dem germanischen Recht eigenthümlichen, individuellen

---

1) Walter l. c. lex Ala. tt. 45, 49.

2) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. II, Ab. 1. S. 48, N. 10.

Charakter verloren, wie z. B. der in der Lehre vom Proceß, im Gegensatz zum altgermanischen Beweisverfahren geltende Grundsatz, daß statt Eideshelfer Zeugen und Eideshelfer vorzubringen sind, und daß der Richter, der zugleich auf Beweis und Gegenbeweis zu erkennen hat, entscheiden muß, wer beßern Beweis liefert [1]), deutlich zeigt. Aus diesem Grund ist ihr Inhalt nur insoweit für das ältere Recht wichtig, als sich aus ihm erkennen läßt, auf welche Weise man ausgebildetes römisches Recht mit einfachen, volksrechtlichen Grundsätzen zu vereinigen versuchte.

---

§. 14.

Erläuterung der Anfangstitel des salischen Rechts.

Vergleichen wir in Bezug auf die einzelnen Anfangstitel zuletzt die des salischen Rechts specieller mit denen der sonstigen Volksrechte, so finden sich auch hier gewiße Aehnlichkeiten. Denn wie bei den Angriffen auf die Person vorzugsweise ihr Geschlecht, ihr Stand auf die Composition einwirkt, so richtet sich auch bei dem Diebstal der verschiednen Thiergattungen die Höhe der Strafe nach ihrem Alter, Geschlecht und nach ihrer Bestimmung.

Nicht allein der Grundbesitz, sondern auch die Thiere, die ursprünglichen und steten Gefährten des Deutschen auf seinen Wanderungen, behaupten eine gewiße rechtliche Selbständigkeit; sie erscheinen nicht als eine dem Grundstück ganz untergeordnete Pertinenz; denn der Grundbesitz vermag zumal dann, wenn, wie zur Zeit, als das salische Recht entstand, noch nicht ein Jahrhunderte lang währender Besitz seinen Inhaber mit ihm gleichsam verwachsen hat, nicht

---

1) Walter l. c. lex Wis. L. II, tt 1, c. 22, tt. 2, c. 5.

vollständig die Person mit der Mobilie in den Kreis seiner Rechtssphäre zu ziehen. Hat doch Grimm mit seinem gewohnten, gelehrten Scharfsinn nachgewiesen, daß die Wörter, Besitz und Eigenthum, zunächst an der fahrenden Habe, an den Viehstücken ihren Ursprung nahmen, und erst dann, als der Ackerbau sich ausbildete, sich auf dem breiten, festen Grund und Boden bezogen [1]).

Die Ansicht von Waitz [2]) „möglich wäre, daß man die Hufe mit allem Zubehör an Geräth, Vieh und Knechten dem vollen Wehrgeld gleichschätzte," was gleichsam eine zweite Verkörperung der Person durch ihren Besitz andeutete, wird durch den Umfang der Buße für den Diebstal an Vieh, wenn auch nicht direkt bestätigt, doch in gewißer Weise anerkannt.

Stielt man nemlich eine Schweineheerde von 50, eine Schaaf- oder Rindviehheerde von 25 Stück, so wird der Diebstal mit einer Buße von 62½ Sol. gestraft [3]).

Da nun die ursprüngliche Strafe für einen getödteten Freien 125 Sol. beträgt [4]), so macht die Buße der erwähnten Diebstalsarten die eine Hälfte dieses Wehrgeldes aus, währeud seine andere Hälfte auf die Zerstörung des bloßen Wohnhauses kommt, mit welcher Ansicht auch Titel 16 des salischen Rechts, wo die Brandstiftung eines Hauses mit 62½ Sol. gebüßt wird [5]), gut übereinstimmt.

Zugleich werden in gewißer Weise dieselben Grundsätze, die für den von mehreren ausgeübten Mord oder Todtschlag

---

1) Jakob Grimm, das Wort des Besitzes, eine linguistische Abhandlung Berlin 1850, vorzugsweise S. 28, 31, 41 – 42, ferner auch bibliotheque universelle de genève, tom. quatorcième, philosophie du droit. S. 21.

2) Waitz Deutsche Verfaßungsgeschichte B. II, S. 187.

3) Waitz d. a. R. d. s. F. tt. 2, c. 17, tt. 3, c. 8, tt. 4, c. 5.

4) Wilda l. c. S. 85, 117, Waitz l. c. S. 18.

5) Waitz l. c. tt. 16, de incendiis.

gelten, auf den Diebstal mehrerer gleichartiger Objecte angewandt.

Die Buße für den Diebstal an Thieren bleibt innerhalb einer gewissen Anzahl, ohne Unterschied, ob weniger oder mehr Thiere gestolen werden, sich ganz gleich, so beträgt die Buße 35 Sol., ohne Unterschied, ob 3 oder 24 Schweine, 3 oder 39 Schaafe gestolen werden [1]).

In ähnlicher Weise werden, wenn Jemand an der Spitze von mehreren einen dritten tödtet, ohne Unterschied, ob der Getödtete 3 oder mehr Wunden hatte, drei von den Betheiligten das volle Wehrgeld, drei dreißig, drei fünfzehn Sol. zu zahlen verurtheilt [2]).

Wenn ferner der Dieb, welcher dem Inhaber von nur 12 Stück Rindvieh oder von nur 25 Stück Schweinen alle stielt, ebenso hart, wie derjenige, der zwar 25 Stück Rindvieh oder 25 Stück Schweine entwendet, aber außerdem noch einige dem Bestolenen läßt, um 62½ Sol. bestraft wird [3]), so scheint diese Bestimmung mehr die äußern, zufälligen Umstände, als die innere Natur des Vergehens zu berücksichtigen, jedoch wird solches auch nach der innern Seite in Bezug auf den animus furandi gerechtfertigt. Denn

---

1) Waitz d. R. d. S. F. tt. 2, de furtis porcorum, c. 7, „si vero tres aut amplius furaverit, 1400 denarios, qui faciunt solidos 35, culpabilis judicetur, c. 16, „si vero amplius super 25 remanserint, qui non fuerint involati, excepto capitale ac dilatura, 1400 denarios qui faciunt sol. 35 culpabilis judicetur tt. 4, c. 3, de furtis ovium, „certe si tres furaverit, 1400 dinar, qui faciunt soli 35 culpabilis judicetnr, excepto capitale ac dilatura.“

2) Waitz l. c. tt. 43, de homicidio in contubernio facto, Waitz deutsche Verfaßungsgeschichte B. 1, S. 267, B. II, S. 20, Wilda l. c. S. 619—624.

3) Waitz d. a. R. d. S. F. tt. 3, c. 7 u. 8, de furtis animalium.

der bei einem Diebstal alle vorgefundenen Thiere mitnimmt, zeigt unstreitig eine größere Habsucht und einen stärkeren Hang zum Stelen, als wie derjenige, der, wenn er sie auch alle wegnehmen kann, doch dem Bestolenen einige läßt. Freilich hält sich das Volksrecht zunächst an den äußern Erfolg, und unterscheidet nicht, ob die Thiere absichtlich oder zufällig zurückgelaßen wurden, obwohl zwar die Vermutung für das Erstere streitet, da die Thiere gewöhnlich in einer Heerde zusammenstanden, und folglich sie der Dieb sämmtlich ohne besondere Mühe stelen konnte.

In dieser Berücksichtigung der äußern Verhältnisse liegt eine Rücksicht auf den Reichthum und auf die Armut des Bestolenen, wie sie unserer jetzigen Criminalgesetzgebung, wo hauptsächlich der erkennbare verbrecherische Wille den Maßstab für die Bestrafung ausmacht, nicht eigenthümlich ist. Das salische Volksrecht ist der Ansicht, wird Jemandem, der wenig besitzt, Alles entzogen, so empfindet er diesen Verlust ebenso hart, wenn nicht noch härter, als wie derjenige, dem zwar sogar noch mehr genommen wird, aber doch noch Einiges verbleibt.

Eigenthümlich ist diesen Diebstalstiteln die Bestimmung, daß der Dieb außer dem Ersatz der gestolenen Sache, dem capitale, eine delatura zahlen muß. Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks sind die Meinungen verschieden. Die Ansicht, nach welcher sie die Summe bezeichnet, die derjenige erhält, welcher ein Verbrechen angiebt, ist unstreitig falsch [1]). Denn in Titel 39 wird angegeben, daß wenn der Herr seinen zur Flucht verleiteten Sklaven auswärts findet, der

1) Waitz l. c. S. 901, Eichhorn l. c. §. 71, Grimm d. R. A. S. 685, dgg. Grimm, Vorrede zur lex salica, herausgegeben v. Merkel S. 85—88.

Urheber dieses Vergehens die delatura bezahlt [1]). Die Woree „si inventus fuerit a domino," setzen voraus, daß der Herr ohne alle Anzeige, in eigner Person seinen Sklaven entdeckt hat; folglich kann hier die delatura nicht einem Angeber, sondern nur dem Herrn selbst entrichtet worden sein. Andere sind dagegen der Meinung, sie enthalte den Ersatz des Intereßes, was der Dieb, wenn er den Diebstal leugnet, für die unrechtmäßig verzögerte Herausgabe der Sache zahlen muß [2]).

Allerdings kommt der Ausdruck, delatura, nur in solchen Fällen vor, wo es sich um gestolene oder vernichtete Gegenstände handelt [3]).

Auch hat Grimm nachgewiesen, daß delatura nicht von deferre sondern von differre abzuleiten ist, folglich den Verzug bezeichnet, mit welcher Ansicht denn auch übereinstimmt,

---

1) Waitz l. c. tt. 39, **de plagiatoribus, „si servus alienus fuerit plagiatus, et ipse trans mare ductus fuerit, et ibidem a domino suo *inventus* fuerit."**

2) von Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts S. 74 — 89. Grimm, Vorr. z. l. S., h. v. Merkel S. 85 — 88. Sachse historische Grundlagen des deutschen Staats= und Rechtslebens S. 354.

3) Denn der Titel 79 **legis salicae, de delatura** (Walter l. c. S. 92. **leg sa. tt. 79, de delatura, c. 1, „si quis hominem occiderit et quod lex habuit pro eo dederit, sol. 30 pro delatura componat,"** siehe auch Waitz l c. S. 199), der auch die delatura bei der Tödtung erwähnt, findet sich nur im heroldinischen Text und scheint auch sonst in sich selbst widersprechend zu sein. Denn in seinem dritten Capitel wird, während doch vorher nur von Tödtungen die Rede war, von andern Diebstälen gesprochen (Walter l. c. c. 3, **de furtis vero aliis, c. 1, l. c. c. 2, de puero aut liberto occiso. 15 soli pro delatura componat**), was doch vorausgesetzt, daß ebenfalls im vorhergehenden Diebstäle erwähnt sind

3) Grimm Vorrede z. l. s. herausgb. von Merkel S. 85 — 86.

daß dann, wenn der Angeschuldigte sofort den Diebstal eingesteht, die delatura wegfällt[1]).

Aber trotz dieser Gründe scheint doch diese Ansicht nicht hinlänglich begründet zu sein; denn die Bestimmung, daß wegen des Verzugs gewißermaßen Verzugszinsen dem Berechtigten zu zahlen sind, streitet ganz gegen den einfachen Charakter des altgermanischen Rechts; ferner müßte nach dieser Annahme der Umfang der delatura, je nach dem der Verzug länger oder kürzer dauerte, bald sich erhöhen, bald sich verringern, während doch ihr Betrag ein für allemal fest bestimmt zu sein scheint.

Aus diesen Ursachen ist wohl die Ansicht vorzuziehen, nach welcher die delatura mit dem Beweisverfahren des fränkischen Rechts zusammenhängt. Bei dem Diebstal oder der Vernichtung von Gegenständen kann nemlich der Verletzte zunächst den Verletzenden auffordern, die That sofort einzugestehen, und Schadensersatz zu leisten. Weigert sich nun der Thäter seine Schuld einzuräumen, so zwingt er den Kläger den Beweis der Anklage zu liefern, und zwar muß er nicht allein beweisen, daß ihm die Sache gestolen wurde, sondern auch, daß gerade der Angeschuldigte dieses Verbrechen ausübte. Zu einem solchen Beweis wurden wohl nicht, wie bei rein persönlichen Verletzungen, Eideshelfer,

---

1) Waitz d. a. R. d. s. F. tt. 9, de damnum in messe vel qualibet clausura inlatum, c. 1, „si quis animal – in messe sua invenerit, penitus eum vastare non debet." c. 2, „quod si fecerit et hoc confessus non fuerit capitale in locum restituat," c. 3, „si vero confessus non fuerit et ei fuerit approbatum, excepto capitale ac delatura, 600 de. culpabilis judicetur." tt. 65. l. c. c. 1, „si quis caballum extra consilium domini sui decotaverit, et interrogatus confessus fuerit, caballum in caput reddat, c. 2, „si vero negare voluerit, et ei fuerit approbatum excepto capitale ac *dilatura* 30 sol. culpabilis judicetur."

sondern nur Zeugen zugelaßen [1]). Denn die persönlichen Verletzungen liefern durch ihre äußere sichtbare Natur den augenscheinlichen Beweis der That, und nur daß die That von dem Angeschuldigten ausging, bleibt zu beweisen übrig. Die delatura enthält also nicht eine Leistung des rechtlichen Intereßes wegen verweigertem Schadensersatz, sondern eine Art von Strafgeld, was der Angeklagte zu zahlen hat, weil er durch sein Leugnen den Angeschuldigten nöthigte, den Beweis seiner Klage durch Zeugen zu liefern, und darum fällt die delatura bei persönlichen Vergehen, wo solches nicht der Fall ist, ganz hinweg. Ueberhaupt weicht

---

1) Allerdings scheint gegen diese Annahme eine Verordnung von Childebert und Clothar zu streiten (Merkel d. lex Salic. S. 44, pactus pro tenone pac. c. 2.), die bestimmt, daß der Kläger, wenn der auf der That ertappte und gebundene Dieb die That leugnet, mit 12 Eideshelfern seine Anklage beweisen soll. Aber diese Zulaßung der Eideshelfer erklärt sich daraus, daß die Feßeln, die der Angeschuldigte trug, allzusehr gegen ihn zeugten, um noch wie sonst, wenn der Angeklagte leugnete, einen Zeugenbeweis zu erfordern. Ebensowenig steht c. 96 leg. salicae entgegen (Merkel l. c. S. 41—42), wo bestimmt ist, daß wenn ein antrustio einen andern antrustio um irgend eine beliebige Sache anklagt, der Ankläger zunächst seine Anklage mit Eideshelfern, deren Zahl nach der Größe der Buße sich richtet, beweisen darf, der Angeklagte dagegen mit einer größern Anzahl von Eideshelfern diesen Beweis abwehren kann. Denn wenn man auch nicht annehmen will, daß dieses Recht des Angeklagten als ein besonderes Privileg den Antrustionen, den angesehensten Freien, mit Ausschluß aller übrigen zustand, siehe Waitz l. c. S. 170, so schließt doch dieses Recht die Befugniß des Angeklagten nicht aus, durch Zeugenbeweis die Aussagen der Eideshelfer als falsch zu beweisen. Denn die Zulaßung des Gegenbeweises durch Zeugen gerade in Proceß über Sachen, ergiebt sich aus tt. 48, c. 2, leg. sal., wo gesagt wird, daß wenn ein Angeschuldigter mit Eideshelfern eine falsche Aussage beschworen hat, er, außer capitale, delatura u. causa, noch 15 Sol. Strafe zahlt.

das Beweisverfahren des salischen Rechts von dem der sonstigen Volksrechte bedeutend ab. Anstatt nemlich, wie sonst zu geschehen pflegt, zunächst den Angeschuldigten zum Beweis seiner Unschuld aufzufodern, wurde zuerst der Ankläger zum Beweis seiner Anklage zugelaßen. Daß dieses wenigstens sich so im spätren salischen Recht, namentlich bei Raub und Brand verhielt, zeigt die Bestimmung des wolfenbüttlers Codex, nach welcher der Angeschuldigte, wenn der Ankläger nicht vollständigen Beweis, und zwar wohl Zeugenbeweis geliefert hat, durch Eideshelfer oder durch die Keßelprobe seine Unschuld darlegen muß [1]). Aus dieser Bestimmung folgt auch, daß dem Angeschuldigten, wenn der Ankläger vollen Beweis geliefert hatte, nicht das Recht zustand, noch durch ein Gottesurtheil seine Unschuld zu vertheidigen.

Auch bestimmt später ein Capitulare von Ludwig, daß überhaupt zuerst der Ankläger seine Beweismittel gegen den Angeschuldigten vorbringen dürfe [2]), zu welchen Beweismitteln unstreitig damals nicht allgemein die Eideshelfer gehörten, denn in 104 des salischen Rechts verstattet Eideshelfer nur dann, wenn über eine dos, über die Freiheit, und über Sachen, die bei einem Feldzug verloren gingen, gestritten wurde [3]).

---

1) Waitz l. c. tt. 14, de superventis, c. 2, „si vero Romanus barbarico salico [expoliaverit, lex superius comprehensa convenit observare, Codex 2, et certa (probatio) non fuerit, per 25 juratores se exsolvat, medius tamen electus, si juratores non potuerit invenire, aut ad inium ambulit," c. 3, tt. 16, de incendiis, c. 3, 3 b.

2) Merkel l. S. S. 50, c. 12.

3) Merkel l. c. S. 44, c. 104.

§. 15.

Von der gleichen Folge der Bestimmungen über specielle, persönliche Verletzungen, namentlich über die gegen die Weiber, nach den allgemeinen in den Volksrechten.

Die meisten Volksrechte laßen nach den Angriffen auf das Leben und auf den freien Gebrauch der Glieder, den ersten beiden allgemeinen und nothwendigen Voraussetzungen für die Rechtsbildung des Subjects, solche Bestimmungen folgen, die besonders ausgezeichnete Verletzungen der Person enthalten.

Wie nach den allgemein friedlichen Rechtsverhältnissen speciellere und feinere folgen, die bereits einen entwickeltern Fortschritt der vermögensrechtlichen Beziehungen voraussetzen, so auch kommen nach den einfachen gewöhnlichen Verletzungen der Personen feinere Vergehen, deren Natur auf eine größere Vorbedacht und zugleich auf eine weitere Ausdehnung der strafenden Gewalt hinweist.

Hauptsächlich kommen aber Vergehen, die, wie die Entführung, nur beim weiblichen Geschlecht zu geschehen pflegen, welche Zusammenstellung sich äußerlich aus der Gleichheit der Strafe erklärt; gewöhnlich ist nemlich die Buße für die Entführung eines Frauenzimmers gleich ihrem Wehrgeld, sie beruht aber auch auf einer innern Verwandtschaft. Denn wie eine Verwundung, eine Verstümmelung den freien Mann, denn gewöhnlich sind diese zunächst nur gegen die Männer gerichtet, nicht allein seine physische Persönlichkeit verletzt, sondern auch seine Ehre angreift, und seine durch ungeschwächte physische Kraft bedingte Rechtssphäre verringert, so auch liegt in der Verletzung der weiblichen Keuschheit,

diesem so hoch bei den alten Deutschen geachteten Kleinod, eine Schmälerung ihres Rechts, ein Angriff auf ihre Ehre, als der Hauptstütze und dem Hauptmittelpunkt ihrer rechtlichen Existenz. Die kriegerische Tapferkeit des Mannes nimmt bei dem Weib die Keuschheit ein. Da jede Familie, jede Mark- und Gaugenoßenschaft der Vereinigung von Mann und Frau ihren Ursprung verdankt, so werden auch ihre beiderseitigen persönlichen Rechtsverhältnisse mit Recht an die Spitze gestellt und mit einander verbunden.

Diese Zusammenstellung wird allerdings im ripuarischen Recht [1]) durch Titel 36, „über die Tödtung verschiedner Stammesgenoßen," wo vollständig das Princip der persönlichen Rechte außer bei den höheren kirchlichen Würdenträgern anerkannt wird, jäh unterbrochen. Aber dieser Titel ist unstreitig gerade wegen dieses Grundsatzes spätren Ursprungs, auch läßt sich seine Stellung dadurch rechtfertigen, daß die Tödtung eines Franken, wie die Entführung eines Weibes oder einer Frau, mit 200 Sol. gebüßt wird. Dagegen ist mit diesen criminalrechtlichen Bestimmungen über die Verhältnisse der Frauen der friedliche Titel 37, der bestimmt, daß einer Frau beim Tod ihres Mannes die im schriftlichen Ehevertrag festgesetzte Summe verbleibt, oder daß die Gattin, wenn diese fehlt, 50 Sol., sowie ⅓ der ehlichen Errungenschaft erhält, nicht im Widerspruch. Denn eine Haupteigenthümlichkeit des älteren deutschen Rechts ist, Bestimmungen, die zwar bald dinglicher bald rein persönlicher Natur sind, aber sich auf dasselbe Subjeet beziehen, zusammenzustellen.

Unter den Titel von 38—41 [1]) ist von Wichtigkeit die Bestimmung des Titels 41, weil er zeigt, wie selbst dann,

---

1) Walter tt. 34, de raptu ingenuorum, tt. 35, de eo qui uxorem alienam tulerit, tt. 36, de diversis interfectionibus, tt. 37, de dotibus mulierum.

1) Walter tt. 38, l. c. lex R. tt. 38, de eo qui hominem

wenn äußere Umstände gegen den Freien sprechen, seine Freiheitsrechte nicht von Unfreien abhängen.

Wird nemlich der Freie als Dieb von dem Unfreien des Bestolenen auf der That ertappt und gebunden, so verbleibt trotz der Feßeln ihm oder seinem nächsten Verwandten das echte Freiheitsrecht, durch Eideshelfer die Anklage abzuweisen.

Wie die lex Ripuario. so auch läßt die lex Alamanno. nach besondern einzelnen Verbrechen die Vergehen gegen das weibliche Geschlecht sowie deren Vermögensverhältnisse folgen [1]).

Auch hier ist der Betrag des gesetzmäßigen Heirathsguts (40 Sol.), gleich der Summe, die der Bräutigam, weil er seine Braut verstößt, zahlen muß, und ebenso beträgt die Buße, die der Räuber einer fremden Braut oder Frau, wenn er sie herauszugeben weigert, gleich dem Wehrgeld eines Weibes, 400 Sol., ja wenn der Tod des entführten Weibs ihrem Entführer die Zurückgabe unmöglich macht, so muß er wegeu seines Vergehens diesen Zufall gerade, wie derjenige, der eine ihm anvertraute Sache unrechtmäßigerweise benutzt, unvermeidlich tragen, und 400 Sol. Buße entrichten.

---

innocentem apud regem accusaverit, tt. 39, de eo qui ingenuae mulieri manum vel brachium strinxerit, tt. 40, de caballo extra concilium domini sui ascenso, tt. 41, de ligaminibus ingenuorum.

1) Walter l. c. lex Al. tt. 51, de libero, qui alterius uxorem contra legem tulerit, tt. 52, de eo qui sponsam alterius acceperit, tt. 53, si quis sponsam suam denmiserit, et aliam duxerit, tt. 54, de eo qui filiam alienam non desponsatam acceperit, tt. 55, de uxore mortuo marito sine filiis relicta, tt. 36, de eo qui proxima sui defuncti uxori sine filiis relictae dotem contradixerit, tt. 57, de hereditate duarum sororum quae absque fratribus post mortem patris relictae sunt, tt. 58, de eo qui mulierem in itinere vadentem denudaverit, aut cum ea moechaverit.

Sogar wenn er Kinder mit dieser Entführten erzeugte, so gehören diese, sobald er noch nicht die Buße bezahlt hat, unter das Mundium des frühren Ehemannes der Frau, beziehungsweise, wenn sie unverheirathet war, unter das ihres Vaters.

Uebrigens wird die subjective Aussage der Frau höher, als wie sonst die eines einzelnen Mannes, geachtet; denn ihr Eid allein genügt, den Verwandten des verstorbenen Mannes gegenüber um zu beweisen, daß ihr dieser eine Morgengabe schenkte, während sie sonst, wenn ihr als Wittwe ein Heirathsgut von den Verwandten ihres Mannes streitig gemacht wird, sie sich mit Eideshelfern oder einem erwählten Kämpfer vertheidigen muß.

Mit Titel 58 schließen die besondern Verhältnisse der Weiber, und jetzt erst folgen die gewöhnlichen Verletzungen und Verwundungen [1]), was ganz von der Reihenfolge in dem bajuvarischen abweicht. Denn dieses läßt, während es doch sowohl dem Inhalt seiner Bestimmungen, als auch der Reihenfolge seiner Titel das alamannische zu Grund gelegt hat [2]), die Angriffe auf die Weiber erst nach den Verletzungen der Persönlichkeit folgen. Diese Besondernheit würde für die Ansicht Wildas [3]), sprech en, daß die Titel 44—58 des alamannischen Rechts erst später hinzukamen, wenn

1) Walter l. c. lex Al. tt. 59, de eo qui alium percussit, aut vulneravit, tt. 60, de eo qui alterius aurem absciderit, tt. 61, de eo qui alterius palpebras maculaverit, tt. 62, de rare trans puncta, tt. 63, de labiis maculatis, tt. 64, de lingua abscissa, tt. 65, de eo qui alium contra legem tunderit, et de diversis vulneribus, tt. 66, de eo qui alteri viam contradixerit, tt. 67, de eo qui alterum de caballo jactaverit, tt. 68, de libero qui liberum occiderit.

2) Waitz D. V. G. B. II, S. 85, Eichhorn l. c. §. 40.

3) Wilda l. c. S. 92, ferner Waitz l. c. II, S. 85.

nicht entgegenstände, daß gerade Angriffe auf die Keuschheit der Frauen fast in allen ältern Volksrechten vorkämen. Aus diesem Grund ist man wohl berechtigt anzunehmen, daß nicht allein das alamannische, sondern auch das ripuarische Recht auf die Anordnung des bajuvarischen mit eingewirkt hat [1]).

Uebrigens zeichnen sich die Bestimmungen dieses Rechts [2]) über die Verhältnisse des weiblichen Geschlechts vor den übrigen durch größere Strenge, sowie durch eine speciellere Darstellung der einzelnen Fälle aus, z. B. wenn ein Skave der Frau eines Freien beiliegt, so muß sein Herr nicht allein den Sklaven hingeben, oder deßen Werth bezahlen, sondern auch sogar, wie wenn ein Freier das Verbrechen beging, deßen Wehrgeld entrichten [3]), umgekehrt darf der Gatte die Frau sammt dem Ehebrecher ohne Strafe umbringen. Ebenso wird genau unterschieden, ob wenn Jemand eine Frühgeburt bewirkt, die abgetriebene Frucht bereits lebt, oder nicht, in welchem erstren Fall die Buße $\frac{1}{3}$ des Wehrgeldes ausmacht.

Wenngleich die lex Burgundio. da sie in Titel 12 über die Entführung von Jungfrauen handelt, sich den übrigen Volksrechten in der Reihenfolge der Titel anzuschließen scheint, so sind die Bestimmungen über Diebstal, Verletzungen der Personen, Erbrecht und Familienrecht so bunt durcheinander gemischt, daß sich ein bestimmter Plan, oder wenigstens ein gewißer natürlicher Zusammenhang aus ihnen gar nicht erkennen läßt [4]).

---

1) Waitz l. c. S. 84. B. II.

2) Walter l. c. l. Baj. tt. 6, de nuptiis et operationibus illicitis prohibendis.

3) l. c. tt. 7, c. II. §. 1—4.

4) Davoud-Oghlou l'histoire de la legislation des anc. Ger. B. I. S. 392—93, Zöpfl B. II, A. 1, §. 13, Eichhorn §. 37.

Diese eigenthümliche Verwirrung in der Anordnung der Titel bestätigt nicht allein die Vermutung Oghlous [1]), daß die einzelnen Titel meist nach ihrer chronologischen Reihenfolge zusammengestellt wurden, sondern begründet auch die Vermutung, daß bereits vor Gundobald einzelne Titel aufgezeichnet waren [2]).

Von Wichtigkeit ist jedoch die Art und Weise zu beobachten, wie dieses Recht nach den verschiednen Richtungen hin die hie und da schroffen und starren Grundsätze des uralten Volksrechts in ihrer vollen Härte zu mildern strebt, und deßen ursprünglich sehr umfangreiche und sehr umfaßende Principien durch feinere Unterscheidungen zu classificiren sucht; einzelne dieser Veränderungen erscheinen gleichsam als Wegweiser, die dem auf dem Gebiete des Rechts herumirrenden Wanderer den Weg zeigen, den der einzelne Volksstamm bei seiner fortschreitenden Rechtsentwickelung zu nehmen bereit ist.

Dem Fortschritt der Staatsgewalt ist gemäß, daß die einzelnen Individuen sich nicht auf reinem Privatweg, ohne Zuziehung des Richters, ohne Hülfe der strafenden öffentlichen Gewalt über die Vergehen, wie z. B. über Diebstal vergleichen dürfen [3]), welche Bestimmung sich dem römischen Grundsatz nähert, daß wenn Jemand mit Geld sich von der Anklage eines Privatdelikts loskauft, er dennoch infamirt wird [4]).

Ebenso ist die Willkür, durch Eid oder Eideshelfer den Beweis der Rechtshandlungen zu bringen, durch die Be-

---

1) Davoud-Oghlou l. c. B. I, S. 392 – 93, Zöpfl l. c. B. II, A. 1, §. 13, Eichhorn l. c. §. 37.

2) Vergleiche auch Gaupp das alte Gesetz der Thüringer §. 2. S. 8.

3) l. c. tt. 71.

4) Marezoll, über die bürgerliche Ehre S. 161, l. 6 §. 3 Dig. d. h. q. n. in. 3, 2.

stimmungen geschmälert, nach denen Schenkungen durch gerichtliche Urkunden oder durch Hinzuziehung von fünf Zeugen zu sichern sind [1]).

Solche Beschränkungen der individuellen Freiheit werden aber ersetzt durch mildere Grundsätze über den Schadensersatz. Denn während sonst, wenn ein Thier einen Freien verwundet oder tödtet, deßen Wehrgeld zum Theil oder ganz von dem Herrn des Thiers entrichtet werden muß, genügt hier die Hingabe des Thiers an den Verletzten [2]), ja sogar wenn sich Jemand an den aufgerichteten oder liegenden Waffen eines Dritten verwundet, braucht gar kein Wehrgeld entrichtet zu werden, und nur 25 Sol. sind zu zahlen, sobald ein Dritter durch Wolfsfallen verletzt wird, die derjenige, welcher sie anlegte, seinen Nachbarn anzeigte, und sie durch Zeichen vor ihnen warnte [3]).

Während in dem burgundischen Recht die Macht der Individualität etwas zurückweicht, tritt dagegen die des Grundbesitzes bereits hie und da stärker hervor. Denn nur der Grundbesitzer kann Grundbesitz erwerben, und nach dem Umfang seines Grundbesitzes richtet sich sein Antheil am Wald [4]). Dagegen ist hier noch die Fungibilität des Grundbesitzes anerkannt, denn wenn Jemand ein Stück des gemeinschaftlichen Waldes in Ackerland umwandelt, oder in gemeinschaftlichem Grund und Boden einen Weinberg anlegt, gleichsam mit diesen Stücken eine Art von Specifikation vorgenommen hat, so muß sich der Mitbesitzer mit einem ebenso großen und guten Stücke Wald oder Ackerland als Ersatz begnügen [5]).

---

1) l. c. tt. 60.

2) l. c. tt. 18.

3) l. c. tt. 46.

4) l. c. tt. 67.

5) l. c. tt. 18, 31.

Das Edikt von Rotharis dagegen geht seiner umfaßenden Natur nach auf einzelne besondre Arten der Verletzung der Person, wie z. B. Verlegung des Wegs, unbefugtes Eindringen in den Hof eines Dritten rc. specieller ein, und läßt dann zuletzt die gewöhnlichen Verwundungen der Person folgen, wo sie genau zwischen Freien, Aldioni, Servi ministeriales und rustikani unterscheidet, und beschließt sie mit den Bestimmungen über die Tödtung, vor allen über die zufällige Tödtung [1]), wo sich der subjective Charakter auf verschiedne Weise zeigt.

Unternimmt Jemand mit mehreren für einen Dritten ein Haus zu errichten, und kommt einer von ihnen durch Zufall bei dieser Arbeit um, so müßen sämmtliche Theilnehmer, der Getödtete mit eingerechnet, gleichsam nach den Regeln der lex Rhodia de jactu, das Wehrgeld pro rata entrichten [2]). Durch die Gemeinschaftlichkeit des Unternehmens gilt bei ihnen in Bezug auf den Zufall, der einen ihrer Genoßen trifft, der Grundsatz Alle für Einen, Einer für Alle. Geht dagegen ein Fremder bei der Ausführung des Werks zu Grund, so müßen seine Composition nicht die Unternehmer sondern der Eigenthümer des Werks zahlen. Denn die gemeinschaftliche Beschäftigung mit der Sache, welche den Unternehmern den Zufall für einen ihrer Genoßen zu tragen auflegt, fällt bei dem dritten an der Sache Unbetheiligten hinweg [3]).

Wie hier der Eigenthümer für allen durch seine Sache angerichteten Schaden einstehen muß, so auch ist der Herr, wenn sein Sklave einen Drttten vergiftet, außer dem, daß er noch den Sklaven zur Todtesstrafe hingiebt, noch

1) Walter l. c. ed. Rot. c. 26 — 153.
2) l. c. c. 144.
3) Walter l. c. Ed. Rot. c. 144 — 145.

die Composition für den Vergifteten, natürlich mit Einrechnung des Werths des Sklaven zu zahlen verpflichtet [1]).

Auch zeigt sich in der Schätzung des durch Brandstiftung angerichteten Schadens, wie der einzelne seine subjective Ansicht der öffentlichen unterzuordnen hat; die Schätzung des Hauses, das überall äußerlich sicht- und schätzbar ist, erfolgt nach dem von den Nachbarn gegebenen Ausspruch, dagegen die der Mobilien nach dem Urtheil ihres Inhabers, denn dieser allein kann, da sie den Augen der Uebrigen entzogen sind, über ihren Werth ein Urtheil fällen [2]).

Noch bleiben die sächsischen Rechte übrig, von denen das friesische zwar einzelne besondre Vergehen, die die Weiber betreffen, folgen läßt [3]), aber sie doch sehr bald durch sonstige persönliche Vergehen verdrängt. Ueberhaupt hat dieses Volksrecht, wenn auch dasselbe durch die besondre Berücksichtigung der Geldsumme, die an den König wegen Verletzung des öffentlichen Friedens zu entrichten ist, Spuren einer königlichen, gesetzgebenden Gewalt an sich trägt, dennoch den Charakter der Persönlichkeit, dieses charakteristischen Kennzeichens eines wahren Volksrechts, vorzugsweise in seinen Normen beibehalten [4]). Nicht die Wehre des freien Mannes, nicht das Erbrecht mit seiner unbeweglichen Grundlage, nicht die Mobilien mit ihrer unsteten Natur, nicht das Familienrecht mit dem Mundium sind die Gegenstände seiner

---

1) l. c. c. 142.

2) l. c. c. 146.

3) Walter l. c. lex Fris. tt. 6, de conjugiis ignoratis, tt. 9, de Farlegani.

4) l. c. tt 10, de testibus, tt. 11, de lito, tt. 12, de delicto servorum, tt. 13, de stupro ancillarum, tt. 14, de homine in turba occiso, tt. 15, de compositionibus Wergildo, tt. 16, de fredo, tt. 17, hic bannus est, tt. 18, de die dominico, tt. 19, de parricidiis, tt. 20, de mortrtio, tt. 21, de plagio, tt. 22, de dolg.

Rechtsnormen, sondern fast immer nur, mit wenigen Ausnahmen, das physische Subject, und nur in den Zusätzen werden dingliche Verhältnisse, wie Pfand, Commodat, erwähnt.

In wie hohem Grad auch das friesische Recht zunächst die Person des Angeklagten berücksichtigt, und in welchem bedeutenden Umfange es die Anerkennung der an sich wahren Thatsachen von dem Ausspruch des Angeschuldigten abhängen läßt, beweist die Verpflichtung des Anklägers in dem Fall, wo ein Freier, der sich ihm als Unfreier ergeben hat, und dieses Verhältniß später leugnet, so lange mit seinen Eideshelfern zu warten, als bis der Verklagte erklärt, von seinen Eideshelfern zu seiner Vertheidigung keinen Gebrauch machen zu wollen [1]). Wird dagegen Jemand, der sich von der Unfreiheit mit seinem Geld losgekauft hat und bereits längere Zeit, wenigstens ein Jahr lang als Freier lebt, von seinem früheren Herr wieder als Unfreier in Anspruch genommen, so ist der letztere, obgleich er Ankläger ist, zunächst berechtigt, mit seinen Eideshelfern die Wahrheit seines Anspruchs zu beschwören, und erst dann, wenn er solches unterläßt, darf der Angeklagte seine Eideshelfer vorbringen. Diese Bestimmung enthält aber nicht nur blos scheinbar eine Ausnahme von dem angegebenen Grundsatz, sondern liefert sogar einen vollen und glänzenden Beweis von seiner Wahrheit. Der Ankläger nemlich, der den Verklagten als Unfreier anspricht, leugnet damit zugleich die Behauptung des Angeklagten, ihm die Freiheit ertheilt zu haben, da folglich seine eigene Handlung, die Freilaßung, in Frage steht, so ist er zunächst berechtigt, eine Entscheidung durch Eideshelfer geben zu laßen, welches Recht allerdings der Beklagte durch die Aufforderung zum Zweikampf vereitlen kann [2]).

---

1) lex Fris. tt. 11, c. 1.

2) lex Fris. tt. 11, c. 3.

Dagegen muß aber auch der freie Friese die Schickung des Zufalls anerkennen, und sich dem in ihm ausgesprochenen Willen der Gottheit unbedingt unterwerfen. Ist nemlich Jemand in einem Tumult getödtet, ohne daß ein bestimmter Thäter zu ermitteln ist, und sind Sieben von den Anwesenden —, denn eine größere Anzahl darf man nicht anklagen, wahrscheinlich weil Sieben schon ausreichten, um einen Tumult zu erregen —, der That beschuldigt, so werden sie, nachdem ihre Unschuld deren Eideshelfer beschworen haben, in die Kirche geführt, wo auf dem heiligen Altar zwei in einem weißen Tuch eingehüllte Stäbe liegen, von denen das Eine mit dem Zeichen des Kreuzes versehen ist. Zieht nun die Hand des Priesters oder eines sonstigen Unparteiischen als Zeichen der Schuld das ohne Kreuz, so muß unter den sieben derjenige das Wehrgeld des Getödteten zahlen, deßen mit seinem Zeichen versehener Stab, denn sämmtliche Sieben müßen nach diesem Ausgang der ersten Ziehung mit ihrem Zeichen versehene Stäbe in ein Tuch legen, zuletzt gezogen wird; er allein ist als ein vom Schicksal getroffener schuldig die Schuld der übrigen mitzutragen, und hat kein Recht sich diesem Ausspruch der Gottheit zu widersetzen.

Ebenso hat das friesische Recht die Stellvertretung bereits in dem Grad anerkannt, daß wenn Jemand im Gebiet zwischen Laubach und Weser der Tödtung bei einem Aufruhr beschuldigt wird, und der Angeschuldigte dieses Vergehen von sich ab auf einen andern wälzt, beide berechtigt sind durch Lohnfechter den Streit entscheiden zu laßen.

Die lex Angliorum ist zu sehr einfacher Natur, um nach den gewöhnlichen Verletzungen der Persönlichkeit noch einzelne specielle Arten von solchen Vergehen unmittelbar folgen zu laßen. Ebenso hat die lex Saxonum zunächst nur einen einzigen Titel von besondern Vergehen [1]), wo, wie

1) Walter l. c. lex Sax. tt 3, de conjuratione et laesa dominatione.

z. B. bei der Verschwörung gegen den fränkischen Herrscher, bei der Tödtung des eigenen Herrn, oder des Gegners in deßen eigenem Haus, die Todtesstrafe erfolgt, welche Strenge so weit geht, daß der Verurtheilte sich nicht einmal durch Flucht in die Kirche von der Strafe losmachen kann.

---

§. 16.

Ueber die besondere Reihenfolge der Titel im salischen Recht.

Noch sind die Titel des salischen Rechts zu erklären, bei dem im Gegensatz zu den übrigen Volksrechten auf Verletzungen des Eigenthums die der Personen folgen.

Einen paßenden Uebergang bildet die Nothzucht oder Entführung, und der Raub, der sowohl einen Angriff auf die Persönlichkeit, als auch einen Eingriff in das Vermögen enthält, und deßen Buße 62½ Sol. beträgt [1]), welche Summe auch für die Brandstiftung eines Wohnhauses oder einer vollen Scheuer, und für eine beabsichtigte, aber durch Zufall verhinderte Tödtung entrichtet wird [2]).

Diese persönlichen Verletzungen, bei denen auf die einfachen Verwundungen die schwereren, wie Giftmord und falsche Anklage eines Capitalvergehens vor dem König [3]), sich anreihen, werden durch Bestimmungen über den Diebstal,

---

1) Waitz, das alte Recht der salischen Franken tt. 14 u. 15. S. 228—229. tt. 14, de superventis vel exspoliatis, tt. 15, de uxorem alienam ab alio sublata.

2) Waitz l. c. tt. 16, de incendiis.

3) l. c. tt. 17, de vulneribus, tt. 18, de eum qui ad regem hominem innocentem accusaverit, tt. 19, de maleficiis.

wie über den an Schiffen und Mühlen, unterbrochen [1]); welche Unterbrechung schwierig zu erklären ist. Denn die Ansicht, daß sie aus spätren Zeiten herrührt, streitet gegen die ältern Texte, die, wenigstens soweit sie uns vorliegen, sämmtlich diese Titel enthalten.

Einen äußerlichen Anknüpfungspunkt giebt die Gleichheit der Strafen; denn sowohl derjenige, der einer Frau wider ihren Willen den Arm drückt, als auch die Person, welche, ohne Erlaubniß des Schiffseigenthümers, deßen Schiff benutzt, wird um 3 Sol. gestraft, und in ähnlicher Weise hat man, wenn man einer Frau den Finger verrenkt, wie der Dieb eines Schiffes, 15 Sol. zu entrichten.

Von Titel 24 an [2]) werden dagegen die Vergehen gegen die Personen, und zwar mit besonderer Beziehung auf die geschlechtlichen Verhältnisse, wieder aufgenommen, wo naturgemäß die Tödtung einer zeugungsfähigen Frau mit 600 Sol., dagegen die einer schwangeren, da das Umbringen eines Kindes im Mutterleib allein 100 Sol. kostet, mit 700 Sol. gestraft [3]) wird, die Bestimmung aber, nach der ein Freier, sobald der sich mit der Sklavin eines Andern einläßt, 35 Sol. zahlt [4]) erklärt sich daraus, daß ein solches Vergehen, sowohl eine Entwürdigung der Persönlichkeit des Thäters, als eine Kränkung an dem Recht des Herrn enthält.

Wenn aber ein Freier sich mit einer Unfreien öffentlich ehlich vereinigt, so liegt in diesem Schritt die Erklärung, das Recht seiner Geburt aufzugeben, und diesem gemäß wird ein solcher mit Recht selbst Sklave. Durchgreifender

---

1) Waitz l. c. tt. 21, de navibus furatis, tt. 22, de furtis in molino commissis.

2) Waitz l. c. tt. 24, de homicidiis parvolorum.

3) Davoud-Oghlou l. c. introduction S. XII.

4) tt. 25, de adulteriis ancillarum.

Grundsatz des ältern germanischen Rechts ist, daß eine geschlechtliche Verbindung der niedren Persönlichkeit mit einer höheren diese letztere herabzieht, dagegen umgekehrt ein sonstiges näheres Verhältniß eines Niedren zu einem Großen die Stellung des erstern erhöht.

In ähnlicher Weise wird die Freilaßung eines fremden Sklaven ohne Erlaubniß seines Herrn, gerade so wie die Ermordung, mit 100 Sol. gebüßt [1]).

Die nächst folgenden Bestimmungen handeln als Anfangsbestimmungen des zweiten Gerichtstags von dem Diebstal und zwar von dem an leblosen Gegenständen der Landwirthschaft in einem solchen Umfang [2]), daß sie uns ein anschauliches Bild von der gesammten landwirthschaftlichen Einrichtung, von den Kennzeichen der Roße und Stiere, von den Abgrenzungen in Garten-, Wein- und Getraideland, von den Eintheilungen in Wiese, Weide, Wald und Waßer, vor die Augen führen.

Wie bedeutend auch hier die Persönlichkeit einwirkt, zeigt die Bestimmung, daß wenn Jemand in dem Wald einen Baum mit seinem Zeichen gezeichnet hat, kein Anderer binnen einem Jahr befugt ist, diesen für sich in Anspruch zu nehmen; das äußere Zeichen nimmt dem Baum die frühere unbeschränkte Herrenlosigkeit, und die Person, obgleich sie abwesend ist, gilt dennoch gewißermaßen als gegenwärtig [3]).

Die Vergehen, arglistig einen Andern zu einem Mord zu verlocken, oder diesen durch Herbeiführung günstiger Um-

---

1) **tt. 26, de libertis dimissis.**

2) **l. c. de furtis diversis.**

3) **l. c. §. 19. „si quis arborem post annum quod fuit signatus praesumpserit nullam habeat culpam."**

stände zu erleichtern, beides mit einer Buße von 62½ Sol.[1]), schließen sich, da sie mit dem Diebstal das Heimliche gemeinsam haben, an diesen in paßender Weise an.

Von Titel 29 dagegen bis 33 folgen wider Verletzungen und Verwundungen der Person[2]) und von Titel 33 bis 40 Verletzungen, Raub und Diebstal an Thieren und an Sklaven und von Sklaven[3]), ihr Diebstal wird ihrer Tödtung, da beide für den Herrn ihren Verlust bewirken, gleichgestellt[4]).

Zu der Zusammenstellung von Sklaven und Thieren trägt der Grundsatz bei, daß wenn ein Sklave oder ein Hausthier einen Freien tödtet, der Herr sowohl den Sklaven wie das Thier als Hälfte des Wehrgelds hingiebt, die andere Hälfte dagegen baar bezahlt, welche Verpflichtung den Grundsätzen über die Anrechnung entspricht.

Wie der factische Urheber, gleich dem intellectuellen, bestraft wird, so gilt dieses auch im Verhältniß des Herrn zu seinem Sklaven oder zu seinem Thier. Bei dem Herrn tritt an die Stelle der intellectuellen Urheberschaft sein rechtliches Machtverhältniß, in dem er als Eigenthümer zu seinem Eigenthum steht. Würde der Herr allein das volle Wehrgeld zu zahlen haben, so wäre die freie Persönlichkeit vollständig von ihrem Eigenthum abhängig, würde dagegen der Herr mit dem Thier oder dem Sklaven ein volles Wehrgeld lösen, so besäße das Thier den Werth einer freien Person. Da beides dem germanischen Charakter widerstreitet, so zahlt der Herr gleichsam

---

1) l. c. tt. 28, de elocationibus.

2) l. c. tt. 29, de debilitatibus, tt. 30, de conviciis, tt. 31, de via lacina, tt. 32, de ligaminibus ingenuorum.

3) l. c. tt. 33, de venationibus, tt. 34, de sepibus furatis, tt. 35, de homicidiis servorum vel expoliationibus, tt. 36, de quadrupedipus, si hominem occiderint, tt. 37, de vestigio minando.

4) l. c. tt. 35. §. 6. „si quis furaverit, aut occiderit."

als intellectueller Urheber die eine Hälfte des Wehrgelds, während er die andere durch Hingabe des Thiers oder des Sklaven als des factischen Urhebers leistet.

Titel 37 handelt über die Verfolgung gestolener Gegenstände, welche Verbindung dem natürlichen Bildungsgang gemäß ist, denn nichts ist natürlicher, als Bestimmungen über den Verlust von Gegenständen, mit der Art und Weise, wie sie wieder erworben werden, zu vereinigen. Der Inhalt dieses Titels [1]), der zugleich mit dem 47ten zu verbinden ist [2]), zeigt, in welchem Umfang der subjective Charakter das dingliche Recht durchdringt.

Die viel bestrittene Bedeutung des Worts adramire enthält unstreitig für den, welcher das adramire vornimmt, einen Vortheil, nicht eine Verpflichtung. Denn wenn auch von einem debet adramire gesprochen wird, so bedeutet dieses doch, wie aus den spätren Worten „adramire *liceat,*“ hervorgeht, eine Berechtigung, und folglich ist die Ansicht Zöpfls, „adramire bezeichne die Verpflichtung des Besitzers, vor Gericht [3]) zu erscheinen,“ unrichtig.

---

1) l. c. tt. 37, de vestigio minando, c. 1, „si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit, et eum dum per vestigio sequitur, consecutus fuerit usque in tres noctes, ille qui eum ducit, aut emisse aut cambiasse dixerit, vel proclamaverit; ille qui per vestigio sequitur, res suas per tertia manu debet adramire. Si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas requiret, eas invenerit, ille apud quem inveniuntur, eas emisse aut cambiasse dixerit, ipse liceat adramire, c. 2,“ si ille vero qui per vestigio sequitur, quod se agnoscere dicit, illum alium reclamantem, nec offere per tertia manu voluerit, nec solem secundum legem collocaverit, et ei violenter quod se agnoscere dicit, tulisse convincitur, 1200 den., qui faciunt sol. 30, culpabilis judieetur.“

2) l. c. de filtortis, qui legem salicam vivunt.

3) Zöpfl l. c. B. II, Ab. 2, S. 300, Not. 6.

Die Berechtigung zum adramire umfaßt nun die Befugniß, sich so lange, als der Proceß unentschieden ist, in dem Besitz der streitigen Sache zu behaupten, gleichsam um mich römisch auszudrücken, das interdictum utrubi für sich in Anspruch zu nehmen, mit welcher Erklärung denn auch die etymologische Bedeutung des Worts adramire, umspannen, die Sache festhalten [1]), übereinstimmt. Das Recht zum adramire ist verschieden. Hat nemlich der Bestolene die gestolene Sache, ehe drei Tage verfloßen sind, erreicht, so ist er berechtigt, sich in den Besitz der Sache zu setzen, der Verfolger wird vermittelst einer juristischen Fiktion noch im Besitz der Sache, die wegen des kurzen Zeitraums noch nicht aus dem Umkreis seiner Gewalt sich verloren zu haben scheint, rechtlich gedacht; zugleich ist er jedoch gehalten, während er die Sache als die seinige aus einem originären Erwerbsgrund anspricht, der Gegner dagegen sich auf einen Gewährsmann beruft, gegen diesen, den der Verklagte zu stellen hat, den Proceß zu führen, nach welcher Annahme die Worte des c. 1, tt. 37, „per tertia manu," auf den Auktor des Verklagten gehen, und die Worte von c. 2, tt. 37, „si... nec offerre per tertia manu voluerit," bedeuten, „wenn der Kläger das Anerbieten des Verklagten, durch die Hand eines Dritten, nemlich des Auktors, den Proceß führen zu laßen, verweigert hat"

Sind aber drei Tage seit dem Diebstal verfloßen, so ist der verklagte Besitzer zu dem adramire berechtigt, und der Kläger muß, wenn er den Besitz der Sache erlangen will, den Proceß gegen den vom Verklagten gestellten Gewährsmann übernehmen, aus welchem Grund denn auch am Ende des ersten Capitels tt. 37, in Bezug auf den Verklagten von einem adramire liceat gesprochen wird, und nach c. 1, tt. 47

1) Grimm, Vorrede zu Merkel, lex sal. S. 7.

der Verklagte das adramire, der Kläger dagegen das mittere in tertia manu vornimmt [1]).

Gegen diese Annahme streitet auch nicht, daß in Titel 47 die Zeit von drei Tagen nicht erwähnt wird, denn dieser spricht, wie sich aus den Worten „si quis apud alterum agnoverit“ ergiebt [2]), von keiner raschen Verfolgung nach geschehener That, sondern von einem späteren, vielleicht auch zufälligen Auffinden der gestolenen Gegenstände.

Charakteristisch für die Haftungsverbindlichkeit beim Diebstal des Sklaven ist, daß ihn bei geringem Diebstal, wenn er ohne weiteres eingesteht, sein Herr loskaufen darf, während er sonst nur den Schaden an Sachen zu ersetzen braucht, und der Sklave, sobald die Buße des Vergehens seinen Werth (45 Sol.) erreicht, die Todesstrafe erleidet, welche Bestimmung, da er sonst mehr gelten würde, als seine Sklavennatur erlaubt, dem Compositionssystem und der Hochachtung für die Freiheit entspricht. Uebrigens muß der Herr, wenn er nach dreimaliger Aufforderung den schuldigen Sklaven nicht ausliefert, gerade so, als habe er selbst das Verbrechen begangen, für die That einstehen.

---

1) Dagegen Waitz s. R. S. 156—158, N. 1.

2) l. c. tt. 47, c. 1, „si quis servum aut ancillam, caballum vel bovem aut qualibet rem cum alterum agnoverit, et ille, apud quem cognoscitur debeat adramire.“

§. 17.

Ueber die Aehnlichkeit der Reihenfolge und des Inhalts der Titel des ripuarischen, alamannischen und bajuvarischen Rechts, in Bezug auf Eingriffe in das Eigenthum, Proceß, Familienrecht und Verkehrsverhältnisse.

Während das salische Recht die unmittelbaren Verletzungen der Personen mit den Hauptvergehen schließt, kommen in den meisten Volksrechten auf die unmittelbaren Verletzungen der Personen die des Eigenthums, welche Folge dem natürlichen Bildungsgang des Rechts entspricht; die Hauptgrundsätze einer jeden ursprünglichen Rechtsbildung, Sicherheit und Unantastbarkeit der Person, Unverletzlichkeit und Heiligkeit des Eigenthums werden, da sie sich, wenn nicht ganz gleichzeitig, doch unmittelbar auf einander bildeten, als zusammengehörig zusammenverbunden, und zwar nach einer gewißen Steigerung. Zuerst handelt das ripuarische Recht über den Diebstal an der zur Jagd und Fischerei gehörenden Gegenstände [1]), die ihrer Lage und Beschaffenheit nach, da sie sich nicht innerhalb des geschloßenen Hofraums des Freien befinden, am allerleichtesten Gelegenheit zur Entwendung geben. Alsdann kommen Verletzungen, die näher die Wehre betreffen, wie wenn Jemand den die Wehre umschließenden Zaun beschädigt, oder unbefugter Weise in fremde Erndtefelder mit seinem Wagen fährt [2]). Solche Vergehen werden, wie die-

---

1) Walter l. c. S. 176 — 177, tt. 42, de venationibus.

2) Walter l. c. tt. 43, de sepibus, tt. 44, de eo qui in messe aliena cum curro transierit.

jenigen Angriffe gegen die Person, die sie zwar nicht unmittelbar an ihren physischen Bestandtheilen beschädigen, aber in ihrer persönlichen Freiheit beschränken, wie z. B. die Versperrung eines öffentlichen Wegs, oder das Legen in Bande, mit 15 Sol. gebüßt.

Zu diesen Gattungen von Vergehen, die nur mittelbar das Eigenthum oder die Person beschädigen, gehört auch der 45te Titel, wo ein Dritter, der wider Wißen und Willen eines Hofinhabers eine gestolene Sache in deßen Wehre unterbringt, dieses Vergehen mit einer Summe von 45 Sol. büßt [1]), eine Buße, die nur bei sehr hohen Diebstälen vorzukommen pflegt, aber die Höhe des Diebstals wird hier durch die schändliche Absicht, tückischer Weise einen Unschuldigen als Dieb hinzustellen, vollständig ersetzt.

Paßend schließen diese Angriffe auf Eigenthum oder Personen mit den weniger strafbaren, nemlich mit solchen, die von Thieren ausgehen [2]), denn hier wird, da der Wille zu verletzen fehlt, keine Buße wegen Friedensbruch entrichtet. Zu diesen Titeln über den Diebstal bildet einen paßenden Uebergang die Norm [3]), daß wenn Jemand ein ihm gestolenes Stück Vieh, ehe drei Tage seit dem Diebstal verfloßen sind, erreicht, er dieses sofort in Besitz nehmen darf [4]).

Zwar werden die proceßualischen Bestimmungen hie und da durch Angriffe auf die Person unterbrochen, aber letztere rechtfertigen ihren Platz, wie z. B. die Buße von 600 Sol.

---

1) Walter l. c. tt. 45, de eo, qui nesciente homine furtivam rem in domum illius introduxerit.

2) l. c. tt. 46, de quadrupedibus si hominem occiderint.

3) l. c. tt. 47, de vestigio minando.

4) l. c. c. 1, „si quis animal suum per vestigium sequitur, et tertio die in domo cujuslibet, vel in quodlibet loco eum invenerit, liceat ei absque intertiato revocare.“

für einen getödteten Grafen [1]), dem Vorsitzenden des Gerichts, oder wie der Grundsatz, daß wenn Jemand freiwillig die Bestelung eines Todten eingesteht, er 60 Sol., sonst aber, wenn er trotz seines Leugnens überführt ist außer der delatura 100 Sol. Buße entrichtet, durch ihre Beziehungen auf den Proceß.

Da ferner die Gerichtsstätte gleichsam das offene größere Haus der Familie ist, wo dte durch die Einheit des Bluts erzeugten natürlichen Bande ihre rechtliche Wirkung, wie z. B. in Bezug auf Zahlung und Empfangnahme von Wehrgeld, auf Uebertragung der Immobilien, auf Aufnahme und Trennung von der Familie verschiedenartig äußern, so sind familienrechtliche und gerichtliche Grundsätze mit einander verbunden. Dieses beweist sogleich t. 48 u. 49 [2]), denn nach dem ersten kann Jemand, der ohne Descendenten ist, beliebig an königlicher Gerichtsstätte über sein Vermögen verfügen, nach dem zweiten aber fällt das Vermögen zweier Ehegatten, die sich gegenseitig vor Gericht ihr Vermögen übertrugen, nach ihrem beiderseitigen Tod an ihre gesetzmäßigen Erben zurück.

Da die Zeugen bei solchen Handluugen ein Haupterforderniß sind, so folgt regelrecht die Bestimmung [3]), daß diejenigeu, die ein Zeugniß abzugeben im Stande sind, auf Verlangen des Betheiligten vor Gericht erscheinen müßen. Diese Bestimmung enthielte eine bedeutende Beschränkung der persönlichen Frriheit, wenn man nicht hier an Handlungen zu denken hätte, die früher öffentlich vor Gericht geschehen, und deren bestrittene Wahrheit durch die damali-

---

1) l. c. tt. 53, de eo qui Gravioenm interfecit.

2) l. c. tt. 48, de homine, qui sine heredibus moritur, tt. 49, de adfatimire.

3) l. c. tt. 50, de testibus adhibendis.

Zeugen bewiesen werden soll, wo dann wie sonst auch, die Freiheit und Willkür des Einzelnen der Macht der Oeffentlichkeit sich unterordnen muß. Sonst aber ist sowohl die Würde des Gerichts, als auch die Freiheit des Einzelnen streng gewahrt, und mit großer Vorsicht, ja mit einer gewißen Zartheit, Beides in Uebereinstimmung gebracht, so daß der Einzelne keinen Fuß breit mehr als gerade absolut erforderlich ist, weichen, und seine persönliche Freiheit der Oeffentlichkeit unterordnen muß.

Denn wagt Jemand, ohne in gesetzmäßiger Weise seinen Schuldner zur Leistung ermahnt zu haben, das Gericht aufzufordern, diesen zu pfänden, so zahlt er 50 Sol. Strafe und ebensoviel das Gericht, wenn dasselbe sich Uebergriffe in die freie Dispositionsgewalt des Einzelnen erlaubt, und mehr als nöthig ist, pfändet [1]); und ebenso müßen die Rachimburgi, wenn sie sich weigern, Recht zu sprechen, 15 Sol. Strafe zahlen; ebensoviel dagegen aber auch derjenige, der eine geliehene Sache, troß der Aufforderung sie an einem bestimmten gerichtlichen Termin zurückzugeben, länger behält [2]), oder sich bei dem gerechten Ausspruch der Rachimburgen nicht beruhigt [3]).

Während der folgende Titel mit der Bestimmung, daß nur bis zur fünften Sippe geerbt wird [4]), und daß die Männer die Frauen von der Erbfolge ins Stammgut ausschließen, den Charakter der Oeffentlichkeit und Gerichtlichkeit beibehält, da der Erbe mit der Uebernahme des Gutes viele öffentliche und gerichtliche Befugnisse und Verpflichtungen

---

1) l. c. tt. 51, de eo qui grafionem ad res alienas invitat.
2) l. c. tt. 52, de re praestata.
3) l. c. tt. 53, de rachinburgis legem dicentibus.
4) tt. 56, de alodibus.

übernimmt, tritt dieser Charakter in den nächst folgenden Titeln[1]) noch stärker hervor.

---

1) l. c. tt. 57, de libertis a domino ante regem dimissis' tt. 58, de tabulariis, tt. 59, de venditionibus, tt. 60, de traditionibus, tt. 61, de libertis secundum legem romanam, tt. 62, de homine, qui servum tributarium facit.

Nach Rogges Behauptung (Rogge observationes de peculiari legis ripuariae cum salica nexu, S. 8, 11, 28) beginnt von Titel 57 an, wegen Spuren des römischen Rechts und wegen der weiter entwickelten königlichen Gewalt ein dritter späterer Haupttheil des ripuarischen Rechts. Diese Ansicht hat allerdings vieles für sich, ist jedoch zu beschränken. Die Titel 57 — 63, da sie über die Freilaßung und Veräußerung, die in den früheren Bestimmungen nicht vorkommen, sonst aber dem ursprünglichen Volksrecht angehören, speciell handeln, sind unstreitig älteren Ursprungs, wenn sie auch durch Einfluß des römischen Rechts und der königlichen Gewalt vielfache Zusätze erhalten haben.

Die Bestimmungen dagegen vom 63. Titel an, die solche Verhältnisse berühren, die entweder bereits ihrem Object, wenn auch nicht ihrem Inhalt nach, erwähnt wurden, oder an solchen Stellen gewöhnlich erwähnt werden, enthalten spätere Zusätze, und laßen sich unter die bereits vorangegangenen Titel unterbringen, oder doch wenigstens mit ihnen vereinigen (l. c. tt. 63, de homine in hoste occiso, tt. 64, in proprio domo occiso, tt. 70, de homine a ligno interfecto, tt. 73, de veneno gehört bei und zu tt. 15, de mordrido; tt. 67, de eo qui filium non reliquit zu tt. 48, de homine qni sine hereditate moritur oder zu tt. 56, de alodibus; tt. 68, de osse super viam sonante zu tt. 3, de osso fracto; tt. 72, de homine intertiato zu tt. 31 de homine ingenuo repraesentando; tt. 73, de homine ligato zu tt. 41, de ligaminibus ingenuorum; tt. 75, de re proprisa, tt. 76, de lignis furatis, tt. 77, de homine furbattido, tt. 78, de eo qui furem in domo receperit, tt. 79, de homine perduto zu tt 42, de venditionibus u. zu tt. 45, de eo qui nesciente homine aliquam rem furtivam in domum introduxerit; tt. 82, de domo in messe zu tt. 44, de eo qui in messe aliena cum carro transierit; tt. 84, de grafione injuste invitato

Die Freilaßung eines Unfreien als denarialis durch einen Denar, oder als ein tabularius durch Eintragung in eine Tafel, geschieht öffentlich; bei dem tabularius tritt an die Stelle des Königs der Priester, treten an die Stelle der freien Räume der königlichen Gerichtsstätte die weiten Hallen der heiligen Kirche. Wer mit der Majestät des Königs oder der Heiligkeit der Kirche sein frevelhaftes Spiel treibt, und entweder einen fremden Sklaven auf diese Weise frei läßt, oder eine gültige Freilaßung als ungültig angreift, entrichtet sowohl den Werth eines Freigelaßenen an deßen Schutzherrn (200 Sol. für den denarialis, 100 Sol. für den tabularius), als auch den Werth eines Sklaven an den Vertheidiger, beziehungsweise Herrn des Freigelaßenen.

Der König und die Kirche erlangen durch ihre Mitwirkung bei einer solchen feierlichen Freilaßung das Mundiburdium an dem Freigelaßenen, welcher Schutz nur mit 60 Sol. gelöst werden kann, und ferner das Recht, wenn er ohne Descendenten stirbt, sein Vermögen an sich zu ziehen; Kirche und Staat erscheinen wie Eltern des Freigelaßenen, der durch seine Freilaßung gleichsam wie neugeboren ist. Ueberhaupt ist der Einfluß, den eine persönliche Beziehung zum König oder zur Kirche giebt, so mächtig, daß ihre Unfreien in eigener Person, ohne eines Vertreters zu bedürfen, vor Gericht sich vertheidigen können [1]).

Diesen Charakter der Oeffentlichkeit und zugleich eine strafrechtliche Bedeutung, denn fast alle Rechts-

---

zu tt. 31, de eo qui grafionem ad res alienas invitat; tt. 85, de corpore exspoliato zu tt. 54, de corporibus exspoliatis).

1) l. c. tt. 58, c, 20, „servi autem regis vel ecclesiarum non per actores, sed ipsi pro semet ipsis judicio respondeant, et sacramenta absque tangano conjurent."

handlungen, die in ältester Zeit vor Gericht vorkamen, enthalten zugleich unmittelbar oder mittelbar strafrechtliche Beziehungen, haben denn auch die auf friedlichen Verkehr sich beziehenden Grundsätze über Uebertragung von Grundstücken[1]). Die Uebergabe einer Immobilie soll wo möglich öffentlich vor Gericht, unter Ausfertigung einer von Zeugen unterschriebenen Urkunde erfolgen, und ist letztere nicht zu erhalten, so begiebt sich der Erwerber unter der Begleitung von 3, 6, 12 Zeugen und ebensoviel Knaben, je nach der Größe des Grundstücks, zu dem letztern hin, läßt sich dasselbe gegen Hingabe des Pretiums überliefern, und giebt einem jeden der Knaben eine Ohrfeige, damit sie in Erinnerung deßen die Uebergabe der Sache in spätren Zeiten bezeugen. Der Werth einer gerichtlichen Urkunde, die zwar nicht, wie in der heutigen Zeit geschieht, mit einem Gerichtssiegel untersiegelt, aber in Gegenwart der Richter und des versammelten Volks ausgefertigt wird, ist bereits so groß, daß wenn Jemand eine solche Urkunde zum Zeichen ihrer Verfälschung mit dem Schwert zu durchbohren wagt, er 15 Sol. an jeden Zeugen, und außerdem das doppelte seiner Anforderungen, ja sogar wenn er eine königliche Urkunde ohne eine ihr entgegenstehende ansicht, sein volles Wehrgeld bezahlen muß. Untersteht sich dagegen Jemand unbefugterweise für seine Urkunde die Oeffentlichkeit anzusprechen, so muß er seinem Gegner, außer dem streitigen Gegenstand, 60 Sol. und überdies 50 Sol. Buße leisten.

Damit nun der bereits gerichtlich entschiedne Streit nicht von neuem zum Streit, ja zum Zweikampf führt, soll über alle solche Fälle eine gerichtliche Urkunde aufgenommen werden[2]). Je mehr die frische Kraft des ursprünglichen

---

1) l. c. tt. 59, de venditionibus.

2) l. c. tt. 59, c. 7. „hoc autem constituimus ut quicunque

Volksrechts sich abschwächt, jemehr sich die einflußreiche Theilnahme der Volks- und Gaugenoßen an den Volks- und Gaugerichten verringert, je mehr die lebendige Erinnerung an die einzelnen Rechtshandlungen in dem raschen Strom der sich drängenden Begebenheiten sich verliert, desto höher steigt die Bedeutung des aufgezeichneten, todten Buchstabens, desto tiefer fällt die blos nach innerer subjeetiver Ueberzeugung gegebene Aussage der Eideshelfer; die Kraft des geschriebenen Worts ist bereits so stark, daß wenn der Verfaßer einer Urkunde, der ihre Wahrheit mit Eideshelfern oder nöthigenfalls mit dem Schwert zu vertheidigen bereit ist, plötzlich stirbt, seine Erben mit drei gleichlautenden Urkunden, die sie auf dem Altar niederlegen, diesen Kampf ihres Erblaßers vertreten können [1]).

Von Titel 61 an [2]) läßt sich aus der verworrenen Reihenfolge der Titel keine Spur von System mehr erkennen, und ihr Inhalt ist nur insoweit, als er die subjective Natur des Rechts bald schwächer, bald stärker zeigt, von Wichtigkeit.

In welchem Grad die Macht der Oeffentlichkeit vor Gericht geachtet, und ihr bereits die einzelne subjective Ansicht untergeordnet wird, zeigt der Grundsatz, daß, wenn Jemand einen Dritten, dem öffentlich vor Gericht durch einen Halm symbolisch eine Sache übertragen ist, an seinem Recht verhindert zu haben angeschuldigt wird, er nicht berechtigt ist, durch seinen Eid oder durch Eideshelfer sich zu rechtfertigen [3]). Auch selbst da, wo die Eideshülfe erlaubt ist,

---

in causa victor exstiterit, semper judicium conscriptum accipiat, aut testes."

1) l. c. tt. 59, c. 4, 5.

2) l. c. tt. 61, de libertis secundum legem romanam.

3) l. c. tt. 71, de festuca intercurrente.

muß sie sich dem höheren Ansehen des Gerichts unterordnen. Wenn nemlich Jemand sich durch seinen Eid verbürgt hat, an einem bestimmten Termin mit der gesetzlichen Anzahl von Eideshelfern zu schwören, und später die Ablegung dieses letztern Eides bezweifelt wird, so kann er mit dem dritten Theil der Eideshelfer, ohne daß ein Richter zugegen zu sein braucht, diese Eidesablegung bekräftigen, muß aber auf Verlangen des Gegners, sobald dieser mit dieser Rechtfertigung nicht zufrieden ist, mit seinem Eid und mit dem sechsten Theil seiner Eideshelfer in Gegenwart des Richters die beiden früheren Eidesablegungen beschwören [1]), welche Bestimmung übrigens in dem Fall, daß der Kläger seinen Eid, den er zuerst zu schwören hatte, nicht leistet, hinwegfällt.

Während die Eideshülfe mannichfach beschränkt ist, hat sich dagegen die Lehre von dem Zufall und von der Verpflichtung für Schaden einzustehen, im Ganzen rein erhalten Wenn Jemand einen Graben oder eine Grube macht, oder ohne gehörige Vorsicht Fußangeln legt, oder seinen Zaun nicht in gehöriger Weise einrichtet, so muß er für den dadurch entstandenen Schaden einstehen; wird dagegen Jemand durch gefälltes Holz verwundet oder getödtet, so ist nur derjenige, der solches zu seinem eigenen Gebrauch verwendet, nicht derjenige, welcher es fällen ließ, für diesen Schaden verantwortlich. Dieses läßt den Schluß zu, daß an und für sich das Schlagen des Holzes noch kein Eigenthum gab, und der Wald selbst noch nicht im abgeschloßenen Eigenthum eines Einzelnen stand, denn sonst würde zur Haftungsverbindlichkeit nicht der eigene Gebrauch erfordert werden [2]). Die persönliche Einwirkung, die Besitzer-

1) l. c. tt. 66, de sacrameuto.

2) l. c. tt. 70, de homine a ligno interfecto, siehe auch tt. 76, c. 1, „si qnis Ripuarius in silva communi seu regis vel alicujus locata

ergreifung, wird erfordert, um die Verpflichtung zu begründen, für die Sache einzustehen; zwar deuten die Worte „tt. 76 l. c. „si quis a silva communi seu regis vel alicujus“ auf Eigenthum hin, dann aber wäre hier die merkwürdige von der sonstigen Rechtsbildung ganz abweichende Eigenthümlichkeit vorhanden, daß zuerst eine Sache ins Eigenthum, und dann erst in Besitz käme, während doch sonst eine jede Sache, ehe sie ins Eigenthum gelangt, nothwendigerweise sich einmal im Besitz irgend einer Person befunden haben muß.

Aus diesem Grund scheinen die Worte „si quis in silva communi seu regis vel alicujus“ nicht das bereits erworbene Eigenthum, sondern nur die ausschließliche Berechtigung, die Bäume zu fällen und sich in ihren Besitz zu setzen, zu bezeichnen, gerade so, wie dieses auch der Fall ist bei Jagdthieren und Fischen, die innerhalb meines Grundeigenthums sich finden, wo also noch nicht die Frage entstehen konnte, wer denn den Boden des Waldes besitze.

Diese Zusammenstellung des Waldes mit Fischen und Jagdthieren beweist zugleich, daß der Erstere nicht als Pertinenz des Grund und Bodens gelten konnte, denn da der Grund und Boden im Eigenthum stand, so hätte auch der Wald im Eigenthum stehen müßen; vielmehr bildete der Wald eine für sich bestehende Hauptsache, ja man kann sagen daß unter ihm die Bedeutung seines Grund und Bodens verschwand, welcher Satz auch erklärt, wie die so bekannte Streitfrage, wer bei einem gemeinschaftlichen Wald das Eigenthum beseßen habe, in älteren Zeiten nicht erläutert wird; ein jeder von den Mitberechtigten war befugt,

---

materiamen vel ligna fissa abstulerit, quindecim solidis culpabilis judicetur. Sic de venatiouibus vel de piscationibus, quia non possessa est, sed de ligno agitur.“

Holz zu schlagen, das genügte für die ersten Zeiten, wo hinreichend Holz vorhanden war, und wo also noch nicht die Frage entstehen konnte, wer denn den Boden des Waldes besitze.

In den für den Zufall und für den Schadensersatz geltenden Grundsätzen nähert sich das ripuarische Recht den römischen Bestimmungen über den Kauf. Wie im römischen Recht der Käufer, wenn er auch nicht Eigenthümer des Kaufobjects geworden ist, deßen zufälligen Untergang tragen muß, so auch hat im ripuarischen ein jeder, der die Sache, ohne ihr Eigenthümer zu sein, inne hat, vornemlich wenn er sie gebraucht, diese Verpflichtung, zugleich ist er aber auch verpflichtet, für den Schaden einzustehen, den sie andern zufügt, ja wenn er sie von einem Dritten zu eigen erhielt, und er sich unter Berufung auf seinen Auktor weigert, diese Sache, die ein Anderer als die seinige anspricht, herauszugeben, so muß er, und nicht der Auktor, so lange, als bis er an dem bestimmten Termin seinen Auktor stellt, für den Schaden, den sie unterdeßen angerichtet, einstehen und sogar wenn sie ein Thier ist und flieht, die Strafe eines Diebs an den Kläger zahlen [1]), sobald die Zeit, die ihm, um sie wieder einzuholen, eingeräumt wird, ohne Erfolg verstrichen ist.

Diese Flucht befreit den Auktor von aller Verpflichtung, sowohl in Beziehung auf den Kläger als auch auf den Beklagten, denn der concreten Natur des ältern deutschen Rechts gemäß verschwindet mit dem entflohenen Gegenstand, mit dem der Beweis gleichsam verwachsen ist, jedes Beweismittel, sich an den Auktor zu halten.

Ist dagegen ein streitiger Sklave oder ein streitiges Thier dem Inhaber zufällig gestorben oder von ihm getödtet, so hat

---

1) l. c. tt. 72, c. 2, 4, 5.

er das Recht, wenn er ihn auf einem Kreuzweg mit einem Strick am Fuß begräbt, und am Gerichtstag mit 6 Zeugen diese Bestattung, diesen zufälligen Tod, als wahr beschwört, den citirten Auktor, dem er den Strick reicht, zur Vertheidigung aufzufordern[1]), und ihn sogar, wenn er die Auktorschaft zugiebt, zur Vertretung zu zwingen.

Zugleich giebt der ausdrückliche Schwur der Eidehelfer „der Streitgegenstand kam weder durch einen Menschen noch durch das Thier eines Dritten ums Leben," gegründete Vermutung, daß wenn der streitige Sklave oder das streitige Thier von der Zeit an, wo der Kläger vor Gericht auftrat, verwundet oder getödtet wird, die Forderung auf Buße und Ersatz nicht dem Inhaber, sondern dem zukünftigen Sieger im Proceß zustand. Da nemlich der Inhaber, sobald er nicht selbst als Dieb erscheinen wollte, seinen ihm bekannten Auktor stellen, und zu diesem Zweck den Streitgegenstand mitbringen mußte, so durfte er nicht wegen der Verletzung ihren Urheber gerichtlich verfolgen. Denn er hätte in diesem Fall als Sieger im Proceß für das verletzte das verletzende Thier erhalten, und auf diese Weise sich sowohl das Mittel entzogen, seinen Auktor zu stellen, als auch sich selbst, da er nun den Kläger nicht mehr auf seinen Auktor verweisen konnte, zur Zahlung von Buße und Strafe verpflichtet.

Der Auktor braucht dem Inhaber, wenn dieser dem siegenden Kläger das Streitobject ausliefern muß, nur den Werth, den solches zur Zeit dieser Auslieferung nach der Werthschätzung von unbetheiligten, unpartheiischen Sachverändigen hatte[2]), zu bezahlen, welcher Grundsatz einen

1) l. c. tt. 72, c. 1.

2) Daß die Werthschätzung von Dritten ausging, ist wohl nach den Worten „qualiter adpretiatum fuerit, die weder auf den Kläger

jähen Contrast zu den römischen Bestimmungen bildet, denn weder der höchste Werth, den die Sache jemals hatte, noch Leistung des Intereßes, ja nicht einmal Zurückzahlung des ursprünglichen Kaufpretiums wird erfordert, nicht Berechnung nach der Vergangenheit, nicht Berechnung von der Vergangenheit bis zur Jetztzeit tritt ein, sondern einfach entscheidet der Werth, den die Sache bei ihrer Ueberlieferung an den Kläger besaß. Die Gegenwart behält Recht, ist ein Grundzug des einfachen, concreten, ältern deutschen Rechts, dem die feinen, abstrakten Berechnungen von Zeit und Intereße fern liegen, und bei dem die längere Zeit dauernde Gleichheit der Lebensverhältnisse, die keine wechselnden Schwankungen im Preis der Dinge zuläßt, gleichen Werth der Objecte in Vergangenheit und Gegenwart begründet.

Mit dem individuellen Charakter des älteren deutschen Privatrechts stimmt auch die Bestimmung überein, daß weder Jemand mit der Frau oder mit dem Unfreien eines Andern in Rechtsgeschäfte eingehen, noch der Unmündige bis zu seinem 15ten Jahr als Kläger oder als Beklagter vor Gericht auftreten darf [1]).

Verträge mit solchen Personen gelten weder als pacta nuda, noch begründen sie, im Gegensatz zu dem römischen Recht [2]), eine naturalis obligatio. Das deutsche Recht macht

---

noch auf den Beklagten hinweisen, zu schließen, siehe l. c. tt. 72, c. 6, 7, tt. 82, c. 1.

1) l. c. tt. 74, tt. 81. Zwar gehen die Worte „filius causam non prosequatur," zunächst wohl auf Verbrechen, aber was vom Strafrecht gilt, muß nach der Natur des alten Rechts auch vom Civilrecht gelten.

2) l. 13, D. de con. ind. 12, 6, l. 14 D. de ob. et ac. 44, 7, l. 32, l. 189. d. r. ju.

aus folgenden Gründen keinen Unterschied zwischen Natural- und Civilobligationen. Der Fremde wurde entweder als ein mit den einheimischen Stammesgenoßen vollständig qualitativ, wenn auch nicht immer vollständig quantitativ gleicherechtigtes Rechtssubject anerkannt, oder vollständig von allem Recht ausgeschloßen, die zahlreichen, feinen Abstufungen, die der römische Staat für die Rechtsverhältnisse der Fremden einführte, die politische Klugheit der Römer, durch verschiedne Rechtsgrade den Ehrgeiz der Fremden anzuregen, von einer niedrigern zu einer höheren Stufe zu steigen, wo das Römerthum als das stolzeste Ziel, der Römer als das Ideal eines wahrhaft vollkommenen Rechtssubjects erschien, waren der einfachen Natur des ältern deutschen Rechts fremd.

Die feinen Unterschiede zwischen klagbaren und nicht klagbaren Verbindlichkeiten kannte dieses nicht, und wie bei den Rechtsverhältnissen die gesammte Person haftete, so mußte auch die Verbindlichkeit ganz vollkommen oder gar nicht bestehen.

Wenn ferner der Deutsche einen großen Formenreichthum, eine Fülle von Symbolen besitzt, so bilden sie doch nicht die absolut wesentlichen Bestandtheile der Rechtsgeschäfte, sondern dienen nur als deren Zeugniß; bei den Römern hat die Form, unabhängig von dem Subject, für sich selbständige Bedeutung, bei ihnen überwiegt die Form der Willenserklärung die Absicht des Subjects, bei den Deutschen dagegen erscheint die Erklärung des Willens als die Hauptsache, die Form als Pertinenz. Auch bewirkt die strafrechtliche Auffaßung selbst von solchen Verhältnissen, die der Römer nach vermögensrechtlichen Beziehungen beurtheilt, daß da, wo der Römer wenigstens eine, wenn auch meist nicht klagbare, Verbindlichkeit zuläßt, der Deutsche nach seinem Verbot, kein Geschäft einzugehen, jegliche Verbindlichkeit, selbst eine Naturalverbindlichkeit, verwirft, wie z. B.

bei der erwähnten Bestimmung, keinen Vertrag mit dem Sklaven oder der Frau des Andern einzugehen. Der römische Sklave kann einen gültigen Civilvertrag, weil ihm die volle juristische Persönlichkeit eines civis romanus fehlt, nicht abschließen, und folglich mangelt ihm das Klagrecht, im deutschen dagegen wird ein solcher Vertrag beim Unmündigen als eine Verletzung des Mundiums des Schutzherrn, beim Sklaven als ein Betrug, als ein Eingriff in die Macht des Herrn, nicht nur nicht zugelaßen, sondern sogar noch bestraft.

Zwar sagt dieses unser Titel nicht ausdrücklich, aber die Bestimmung, nach der, wenn Jemand einem Sklaven einen Gegenstand leiht und er ihn nicht wieder erhält, sein Herr für unschuldig zu halten ist [1]), läßt wohl die Vermutung zu, daß in dem umgekehrten Fall, wo der Sklave einem Dritten Sachen hingab, und nun der Herr des Sklaven die Sachen bei dem Empfänger fand, dieser gleichsam wie ein Dieb angesehen wurde, und die Sache wenigstens herausgeben, wenn nicht noch Strafe zahlen mußte; dagegen büßte er seine dahingegebene Sache für immer ein, mochte sie auch zehnmal mehr als die ihm gegebene werth sein. Er hatte weder ein Compensationsrecht, noch ein Retentionsrecht wegen etwaiger Kosten und Meliorationen, noch viel weniger etwa eine selbständige actio de in rem verso [2]).

---

1) l. c. tt. 74, „hoc autem constituimus ut nullus cum servo alieno negotium faciat vel commutationem facere non praesumat, nec ei ullam commendationem vel traditionem faciat, nec a servo quisquam commendatam vel traditam rem reicipiat. Si quis autem post hanc definitionem servo aliquid commendare praesumserit, nihil recipiat et dominus ejus *de hoc innocens* habeatur. Similiter de puero vel de muliere alterius constituimus.“

2) Dieses beweist auch c. 36 des Titels 27, leg. salic. mit der Ueberschrift, „de diversis furtis,“ der lautet „si quis cum servo alieno aliquid negotiaverit, hoc est nesciente domino, 600 dinar. qui faciunt sol. 15, culpabilis judicetur.“

§. 18.

Fortsetzung.

Das alamannische Recht läßt ebenso, wie das ripuarische, auf die unmittelbaren Verletzungen der Person die des Eigenthums folgen, und zwar wird in einer zahlreichen Reihe von Titeln fast nur der Diebstal an lebendigen Gegenständen erwähnt [1]).

Eigenthümlich ist diesem Recht, daß der Bestolene, wie bei den Römern, zu einem jusjurandum in litem berechtigt ist, nur freilich mit dem Unterschied, daß bei den letztern der Schwörende in der Angabe des Werthes, wenn er auch bei Sachen von einem festen Preis nicht das doppelte überschreiten darf, bis auf Ermäßigung von Seiten des Richters, unbeschränkt ist, bei den Alamannen dagegen die feste gesetzliche Summe nicht überschreiten darf. Mit dieser Ansicht scheinen freilich die Worte des Titels 70, c. 1, „aut plus aut minus“ [2]), nicht überein zu stimmen, sie laßen nemlich in Beziehung auf den Satz, „quantum adpretiaverit, tantum fur restituat,“ den Schluß zu, daß der Bestolene das gestolene Pferd auch über die gesetzliche Taxe von 6 Sol.

---

1) Walter l. c. l. A. tt. 69, de eo qui alterius amissarium furaverit, tt. 70; de eo qui alterius caballum involaverit, tt. 72, de eo qui in troppo de jumentis ductricem involaverit, tt. 73, de eo qui praegnans jumentum ferierit, et abortivum fecerit, tt. 74, de eo qui taurum gregem regetnem involaverit aut occiderit.

2) l. c. tt. 70, c. I, „si quis alium caballum involaverit, adpretiet eum dominus ejus cum sacramento usque ad sex solidos, si tantum valet, aut plus aut minus; quantum ille adpretiaverit, tantum restituat fur.“

werth schätzen konnte. Gegen diese Erklärung streitet aber, daß an sonstigen Stellen, wo ebenfalls von einer Werthschätzung die Rede ist, eine fixe Summe genannt wird, sagt doch tt. 72, c. 1, nachdem er das Leitthier einer Rindviehheerde bis auf 12 Sol. zu schätzen erlaubt, ganz allgemein, „quidquid dominus pretiaverit, fur reddat," welche Worte, obgleich sie der Willkür freien Spielraum zu geben scheinen, doch nach dem vorhergehenden keine Werthschätzung über zwölf Sol. zulaßen. Die Worte, aut plus aut minus, sagen daher nur, der Herr eines gestolenen Pferdes darf dasselbe, ohne Unterschied, ob dasselbe viel oder weniger werth ist, bis auf 6 Sol. werth schätzen, der Verlust bei höherem Werth gleicht sich mit dem Gewinn bei niederem aus. Die Bestimmung einer solchen festen Summe scheint dem sonstigen subjectiven Charakter des deutschen Rechts zu widersprechen, aber sie enthält nicht eine Verkennung sondern eine Anerkennung der Subjecte. Das deutsche Recht macht, da die rechtliche Lage der einzelnen Freien im Ganzen gleich ist, und bei den einfachen Lebensverhältnissen Sitte und Lebensweise übereinstimmen, und die rechtlichen Intereßen, des einen denen des andern in Hinsicht auf die Rechtsobjecte durchschnittlich gleichstehen, mit Recht keinen bedeutenden Unterschied in Bezug auf den Werth, den für die einzelnen Personen die einzelnen Objecte haben können. Allerdings scheint diesem Grundsatz entgegenzustehen, die Befugniß des Eigenthümers, wenn sein Grundstück, eine Wiese, ein Getraidefeld, von den Thieren eines Dritten beschädigt wird, einen nach seiner Schätzung angegebenen Schadensersatz zu verlangen. Aber die gleiche Lebensweise, das tiefe Bewußtsein in andern Fällen von der Werthschätzung des Gegners abhängen zu können, die hohe Achtung, die der einzelne von

---

1) lex Ala. tt. 70, c. 3, c. 75.

der Meinung seiner Volks- und Gaugenoßen hatte, welche ihn sicherlich wegen einer übermäßigen Werthschätzung verachtet, und ihm vielleicht ihre in andern Fällen nöthige Beihülfe verweigert hätten, ließen bei diesem Recht keine zu schrankenlose Willkür, keine Ueberschreitung der Grenzen der Wahrheit befürchten. Man ging von der Voraussetzung aus, daß ein freier Mann das ehrenvolle Vertrauen, das man auf seine Unpartheilichkeit setzte, nicht täuschen, und auf Kosten der Wahrheit und mit Beeinträchtigung seiner Ehre sich zu bereichern wagen werde, auf welche Voraussetzung auch die Worte, „quantum aestimare ausus fuerit," hindeuten [1]). Außerdem reichte, wenigstens bei dem Diebstal von Thieren, die Werthschätzung des Bestolenen, sobald der gestolene Gegenstand einen höhren Werth, z. B. 12 Sol., betrug, nicht hinreichend aus, sondern es wurde noch der Eidschwur von zwei Eideshelfern zum Beweis erfordert, welches Erforderniß zu dem römischen Recht, wo das jusjurandum in litem eines Einzigen, mochte die Sache noch so werthvoll sein, vollständig hinreichte, einen scharfen Contrast bildet. Das deutsche Recht verlangt auch hier, wie sonst, eine Bestätigung der Privatmeinung des Einzelnen durch die Aussage von Eideshelfern als den Organen der öffentlichen Meinung.

Wenn die Bestimmung über den Mord die Angriffe auf das Eigenthum unterbricht [2]), so erklärt sich diese Stellung sowohl durch die äußere Gleichheit seiner Strafe mit

---

1) lex Alamannor. tt. 74, c. 2, „si autem ipsa grex damnum fecerit, dicatur domino ejus, ut veniat videre quale damnum fecit, et quantum aestimavenit arbitrio aut adfirmare ausus fuerit, quod tantum damnum fecisset, tantum dominus jumentorum restituat."

2) l. c. tt. 76, de eo qui mortaudus imputatur.

der des Diebstals, denn in beiden Fällen wird das 9fache gegeben, als auch durch eine gewiße innere Aehnlichkeit, der Mord setzt nemlich wie der Diebstal eine absichtliche Verheimlichung voraus [1]), und er wird hier mehr wie ein Diebstal, als wie ein Angriff auf die Person aufgefaßt, der Gemordete wird seiner Familie, seinem ehrenvollen Begräbniß gestolen, er wird gleichsam, wie solche, die als ignomiosi et corpore infames in den Sumpf versenkt wurden [2]), aus dem Gedächtniß der Menschen gebracht.

Wenn ferner den Verletzungen des Eigenthums die Composition für die getödteten Hirten, Seneschall, Marschall, Oberkoch, Oberkellner ꝛc. folgt [3]), deren Zusammenstellung uns ein ziemlich vollständiges Bild von dem Hauswesen eines begüterten Alamannen giebt, so rechtfertigt sich diese Stellung aus ihrer sachlichen Beschaffenheit, und ferner aus dem eigenthümlichen Hang der Volksrechte, die Compositionssumme solcher Personen, die mit dem behandelten Gegenstand in innigem Zusammenhang stehen und deßen Hauptleiter sind, eng zu vereinigen.

Wie in Bezug auf die Tödtung und Verwundung der Personen von den edlen zu den niedrigen, beim Diebstal von Thieren von den werthvollen zu den unbedeutenden herabgestiegen wird, so auch giebt bei der Brandstiftung von Gebäuden der Werth der einzelnen Gegenstände eine Art natürliches System, mit dem Brand des Herrenhauses, deßen Buße 40 Sol. beträgt, dem Hauptsitz des freien Germanen wird begonnen, und mit dem Schober des Sklaven dem unbedeutendsten Gebäude, mit einer Buße von 3 Sol., geschloßen [4]).

1) Wilda l. c. S. 707 — 708.

2) Tacit. Germ. c. 12.

3) l. c. tt. 79, de eo qui pastores vel artifices occiderit.

4) l. c. tt. 81, de eo, qui incendium super alium in nocte miserit.

Mit diesen Verletzungen der Wehre [1]), werden zugleich Besitz- und sonstige Eigenthumsstreitigkeiten verknüpft, so daß nicht allein der Verlust des Besitzes, sondern auch der Kampf um den Besitz selbst uns vor Augen geführt wird [2]).

Die einzelnen Geschlechter können zwar zunächst für sich den Umfang des Grund und Bodens, den sie aus dem Naturzustand heraus in die Rechtssphäre bringen wollen, bestimmen, aber erst die Auktorität des öffentlichen Richters verleiht diesem Act öffentliche, die übrigen Volksgenoßen bindende Kraft, seine Hand vertritt die Hand des gesammten Volkes, sein Zeichen ist gleichsam das Wappen und Siegel der gesammten Stammesgenoßen.

In dem Streit zweier Geschlechter um die Grenzen ihrer Grundstücke wird nun die ursprüngliche Art und Weise, wie das Subject den Grund und Boden in die Sphäre des Rechts bringt, und der rechtlichen Gewalt unterwirft, in anschaulicher Form dargestellt. Die Vertreter der streitenden Familien begeben sich in Gegenwart des Grafen an die von ihnen angegebenen Grenzen des Grundstücks, welcher Act ursprünglich die Willenserklärung bezeichnet, ein Grundstück, das noch nicht im rechtlichen Verkehr stand, bis zu den bestimmten Grenzen für sich in Anspruch zu nehmen. Der Graf bezeichnet nun die Grenzen durch ein Zeichen, welches bedeutet, daß er als Vertreter des Volkes den behaupteten Ansprüchen rechtliche Weihe verleiht.

Alsdann überliefert ein jeder von den Vertretern der Familie ein Stück Erdscholle von dem streitigen Grundstück an den Grafen, der dasselbe getreulich bis zum Tag des

1) tt. 83, de eo, qui aliquam clausuram in aqua fecerit, et ibi aliquid necaverit.

2) l. c. tt. 84, de his qui de terra suo inter se contendunt.

Zweikampfs verwahren läßt. Die Vertreter berühren an diesem Tag, ehe sie sich angreifen, dieses Stück Erde mit ihren Schwertern; sie bezeugen auf diese Weise symbolisch, daß das Grundstück, für deßen Besitz sie ihr Leben zu wagen bereit sind, gleichsam mit ihrer Persönlichkeit durchdrungen ist; die Gegenwart des leblosen Streitobjects, das Vorhandensein der Erdscholle vertritt hier gleichsam die freien Aussagen der getreuen Eideshelfer, den feierlichen Schwur der lebenden Zeugen.

Die folgenden Titel [1]), die ebenfalls von Besitzstreitigkeiten handeln, haben als charakteristisches Kennzeichen gemeinsam, daß derjenige, der als Inhaber einer Sache, ohne Grund den Ansprüchen des Eigenthümers widerspricht, für diesen Widerspruch, mit dem er mittelbar sich das Eigenthum anzueignen scheint, für allen den Schaden, den die Streitgegenstände anrichten, einzustehen hat. Diesen Nachtheil für den faktischen Inhaber wiegt aber sein Recht, statt der verlangten Gegenstände andere ähnliche zu geben, in gewißer Weise auf.

Von den sonstigen Titeln, in denen keine bestimmte Ordnung mehr herrscht [2]), sind einige nicht ohne Bedeutung

---

1) l. c. tt. 85, de eo qui servum alterius fugientem acceperit, et sequenti domino contradixerit, tt. 86, de eo, qui servum in pignus susceperit, et si ipse servus aliquod damnum fecerit, tt. 87, de eo qui alteri res suas apud se inventas contradixerit.

2) Von Titel 89 an scheint eine geordnete Reihenfolge der Titel aufzuhören, denn nicht nur durchkreuzen sich in mannichfaltiger Abwechselung Verletzungen des Eigenthums mit denen der Person, sondern auch Titel folgen, die wenn auch nicht dem ganzen speciellen Inhalt, aber doch dem Objecte nach bereits vorgekommen sind, und so ihre spätere Entstehung als Zusätze verrathen, z. B. tt. 89, de eo, qui hominem occiderit et negaverit, verglichen mit tt. 68, de libero, qui liberum occiderit; tt. 90, de coxa vel brachio abscisis

für die Kenntniß der germanischen Sitte und Denkungsart.

Während echt germanischer Rechtsanschauung gemäß der Kampfesgenoße, der seine Mitgenoßen im Stiche läßt, gleich wie ein Todtschläger bestraft wird, hängt man demjenigen, der für einen von einem Hund getödteten Mann das volle Wehrgeld begehrt, 9 Schritte von seiner Hausthüre jenen Hund auf, und so lange als bis er verfault ist, darf der Kläger nur an dieser Stelle ein- und ausgehen.

Diese Bestimmung erscheint allerdings auffällig, da wenn ein Stier oder ein Pferd einen Freien tödtet, der Herr des Thieres das volle Wehrgeld entrichten muß. Aber der Hund gilt nicht, wie die übrigen Thiere, als ein gezähmtes Hausthier, sondern nur als ein halbgezähmtes, und aus diesem Grund ist sein Herr auch nur ein halber, und braucht nur halbes Wehrgeld zu entrichten. Da nun eine Forderung auf das volle Wehrgeld eine Verkennung der gesammten Volksanschauung enthält, so läßt man einem solchen Kläger auf seinem eigenen Grund das Thier verwesen, und zwingt ihn, deßen allmälige Verwesung anzusehen und zu riechen, um ihm deutlich zu zeigen, daß der gesunde und kräftige Sinn des Volkes den Volksgenoßen, der seinen eingewurzelten Ansichten Hohn zu sprechen und sich über die Schranken der gewohnten Sitte hinwegzusetzen wagt, da er größere Ansprüche erhebt, als Recht und Gebrauch ist, auf eine humoristische, empfindliche, ja schimpfliche Weise, ohne deßen Vermögen im geringsten zu verringern, zu bestrafen weiß.

---

vergl. mit tt. 65, de eo qui alium contra legem tunderit et de diversis venationibus; tt. 91, de eo qui mulieri praegnanti abortivum fecerit, verglichen mit tt. 77, de eo, qui gravidae mulieri natum interfecerit.

§. 19.

Fortsetzung.

Auch in dem bajuvarischen Recht kommen nach den persönlichen Verletzungen Bestimmungen über den Diebstal [1]), und der Werth der gestolenen Gegenstände und ihre äußern Verhältnisse zu einander dienen zunächst als Maßstab für die Reihenfolge der Bestimmungen.

Mit dem Werth der gestolenen Gegenstände, die 9fach, wenn sie aber einer Kirche, einer Mühle oder einem herzoglichen Hof gestolen sind, 27fach zu ersetzen sind [2]), steigert sich auch bis zu einer gewißen Anzahl (12) die Zahl der Eideshelfer, je bedeutender und werthvoller die angeblich gestolenen Sachen sind, um desto stärker und lauter muß auch die öffentliche Meinung, um durchzubringen, in dem Eid der Eideshelfer ihre Stimme erheben. Freilich ist das Recht zur Eideshülfe dem bereits mehr objectiven Charakter des bajuvarischen Rechts gemäß sehr beschränkt, und nur dann statthaft, wenn gar keine andern Beweismittel übrig sind [3]).

In der Bestimmung, daß, wer einen andern zum Diebstal überredet, den Dieb oder die gestolene Sache verheimlicht, oder ohne richterliches Urtheil eine Compositionssumme vom Dieb annimmt [4]), ebenso wie der Dieb selbst bestraft wird, ist eine Uebereinstimmung mit der Eigenthümlichkeit

---

1) Walter l. c. lex Baj. tt. 8, de furto.

2) l. c. tt. 8, c. 1, 2.

3) l. c. c 16.

4) l. c. c. 6, c. 7, §. 3, c. 14, §. 4, c. 15, §. 2.

anderer deutscher Rechtsinstitute vorhanden. Wie bei der Familie bis zu einem gewißen Grad selbst auch das entferntere Familienmitglied bezüglich der Familienangelegenheiten, z. B. der Vormundschaft, des Wehrgelds, berührt wird, wie bei der Wehre ein jeder Gegenstand, sobald er nur in ihr Gebiet gerathen ist, ohne Unterschied, ob er nah oder entfernt von der Person ihres Inhabers sich befindet, sogleich ihrer festhaltenden Rechtskraft unterworfen ist, so wird auch in gewißer Weise bei den einzelnen Vergehen verfahren. Wer einmal sich auf dasselbe, wenn auch nicht als unmittelbarer Verbrecher selbst, einläßt, wird ebenso wie dieser selbst bestraft. Dieser Zug nach gleichmäßiger Bestrafung, dieser Hang, den Begriff eines Vergehens wo möglich weit auszudehnen, ist vorzugsweise dann den Völkern eigen, wenn bei ihnen das Leben selbst gleich ist, die feineren Unterschiede, die verschiednen, vielfach verschlungenen Modifikationen, welche die neuere Criminalgesetzgebung macht, sind dem ältern Recht unbekannt. — Ebenso ist der eigenthümliche Grundzug des ältern Rechts, eine Sache an die Stelle einer andern treten zu laßen, in dem Grad beibehalten, daß selbst derjenige, der wißentlich eine gestolene Sache kauft oder in Verwahrung nimmt, und solches dem auf der Verfolgung begriffenen Eigenthümer nicht verheimlicht, für die gestolene Sache eine ihr ähnliche zu liefern berechtigt ist [1]).

In den nachfolgenden Bestimmungen über Brandstiftung und über Verletzungen an leblosen Gegenständen [2]) bewährt sich der schon früher erwähnte Grundsatz, daß die körperlichen Sachen gleichsam als eine Erweiterung der Persön-

---

1) l. c. c. 13, §. 2, c. 14, vergl. m. c. 14, §. 4.

2) l. c. tt. 9, de incendio domorum et earum compositione.

lichkeit ihres Inhabers erscheinen, und von deßen individuellem Charakter beherrscht und getragen werden, auf eine überraschende Weise. Denn ausdrücklich sagt Capitel eins [1]), daß, je nach der persönlichen Beschaffenheit des Hausinhabers, nicht nach dem Werthe der Wohnung, die Buße für das abgebrannte Haus steigt oder fällt [2]), welche unserer jetzigen Rechtsanschauung fern stehende Norm durch den damaligen Rechtszustand sich rechtfertigt. Denn bei den einfachen, natürlichen und fern von den Mißbildungen unserer modernen Zeit entsprechenden Lebensverhältnissen läßt sich annehmen, daß auch der wirkliche Werth der verbrannten Gegenstände der persönlichen Lage und dem Stande ihres Inhabers entsprach.

Wie bei den persönlichen Verletzungen die Standesunterschiede, des Menschen leibliche Natur, deßen einzelne Glieder vom Haupt bis zu den Zehen herab zu einem einfachen und natürlichen System führen, so auch giebt bei den Verletzungen des Eigenthums die äußere Lage der Gebäude, ihre concrete Zusammensetzung aus verschiedenartigen Bestandtheilen den Stoff zu einer anschaulichen Verbindung der verschiednen Objecte. An den Brand des Haupthauses, der eigentlichen Wohnstätte des Freien, wo sogar der Brandstifter, wenn der Hausbesitzer, um sich zu retten, aus dem Haus fliehet, deßen volles Wehrgeld zu zahlen genöthigt ist [3]), reiht sich folgerecht der seines Daches, das ja im wörtlichen und figürlichen Sinn das Höchste des Hauses ausmacht, und so viel wie die Tödtung eines

---

1) Walter l. c. tt. IX. c. 1, „secundum qualitatem personae omnia aedificia componat atque restituat.“

2) Walter l. c. tt. IX. c. 1, „si quis super aliquem in nocte ignem imposuerit et incenderit liberi vel servi domum, in *primis secundum qualitatem personae* omnia aedificia restituat atque componat.

3) Walter tt. IX. c. 1, §. 2.

Freigelaßenen, und doppelt so viel wie die eines Sklaven (40 Sol.) kostet. Auf diese Bestimmungen über das Haupthaus folgen dann die über die einzelnen Nebengebäude, je mehr diese, wie Mühle, Backofen, von dem Centralpunkt der Wehre, von der Stätte, wo der freie Inhaber residirt, gleichsam von der Atmossphäre der Freiheit entfernt liegen, desto geringer wird auch die Buße für ihre Zerstörung, denn sie beträgt nur 3 Sol. [1]). Ebenso wird der innere Bau des Hauses nach seinem natürlichen Zusammenhang uns systematisch zergliedert [2]), von dem Gipfel des Hauses, steigen wir herab zu den Hauptsäulen des Daches, deren Zerstörung 12 Sol. Buße kostet, von da begeben wir uns zu den übrigen inneren Hauptsäulen von 6 Sol. Buße, und wenden uns zuletzt zu den gewöhnlichen Balken, deren Zerstörung die Hälfte der Buße für die Vernichtung einer Hauptsäule nach sich zieht, und kommen am Ende zu den sonstigen Bestandtheilen der Wohnung, mit einer Strafe von einem Sol. [3]).

Vom Haus aus gelangen wir sowohl im wörtlichen als systematischen Sinn zuerst zu dem Hofraum, deßen Störung 3 Sol. Buße beträgt, von ihm aus in immer weitren Schritten zu seiner Umzäunung und zu den Zeichen, die der Freie zum Schutz seines Gutes, wie z. B. einer Viehtrift oder eines Wegs, zu setzen pflegt, und deren Wegnahme, da sie am äußersten Ende des Guts befindlich, von dem Hausheerd am weitesten entfernt liegen, nur 1 Sol. kostet. [4]).

---

1) Walter l. c. tt. IX. c. 13, de culminum ejectione minorum aedificiorum.

2) Walter l. c. c. 6, de culmine.

3) l. c. c. 6, de culmine, c. 7, de trabibus, c, 8, de trabibus quae parietes continent, c. 9, de certis aedificii sumptibus.

4) l. c. c. 11, de sepe rupta, c. 12, de signis ob defensionem positis.

In ähnlicher Weise wird in den folgenden Titeln von den engeren Räumen zu den weitren, von dem gewaltsamen Eindringen in Haus und Hof [1]) zu den Streitigkeiten über die Marksteine [2]), diesen uralten heiligen Zeichen urältester Rechtsbildung, übergegangen. Laufen hier die Grenzen verwirrt untereinander, so entscheidet, wenn die gewöhnlichen Beweismittel fehlen, das Schwert, und wie anfangs auch durch Waffengewalt ein Stamm neben dem andern sein Gebiet erwarb, so auch wiederholt sich dieses bei dem Streit um einen einzelnen Hof. Sind aber Kennzeichen der Grenzen vorhanden, so vertreten die Stellung der Steine, die Einschnitte an den Bäumen den Glaubenseid der Eideshelfer, die schneidende Schärfe des Schwerts.

Wenn diese Eingriffe im zwölften Titel mit der Pfändung fortgesetzt werden [3]), so ist diese Stellung für den Begriff so wie für die historische Bildung des Pfandrechts von Wichtigkeit.

Bei den Römern hat seine Entstehung einen von dem in den leges Barbarorum vorhandnen Bildungsgang verschiednen Ausgangspunkt genommen; bei den erstern trat ihren bereits frühzeitig entwickelten Verkehrsverhältnissen gemäß, die freiwillige Einräumung des Pfandes an die Spitze, während bei den Deutschen, deren Hände mit fester zäher Gewalt die in den Umkreis der Wehre gekommenen Gegenstände in der Ueberzeugung festhalten, daß wenn einmal die Mobilien aus dem Umfang der Gewehre heraus, in die eines Andern getreten sind, ihre Besitzergreifung mit vielen Schwierigkeiten verbunden ist, das Pfandrecht aus einer unfreiwilligen, abgedrungenen Hingabe der Objecte sich bildete.

---

1) l. c. tt. 10, de violentia.

2) l. c. tt. 11, de terminis ruptis.

3) l. c. tt. 12, de pignoribus.

Kommen doch selbst unter dem Titel über die Pfänder, von Capitel 6—9 Eingriffe in das Eigenthum vor, wie z. B. wenn Jemand unbefugterweise das Grundstück eines Dritten ackert oder deßen Ernte stielt.

Da nun die Pfändung zunächst einen unrechtmäßigen Eingriff in die Wehre des Freien enthält, so ist sie nur dann, wenn richterliche Erlaubniß ihr die Weihe einer öffentlichen Volkshandlung verleiht, rechtlich statthaft [1]); sie tritt ein, sobald Jemand in hartnäckigem Starrsinn sich weigert, dem öffentlichen Machtspruch des Richters nachzukommen, und sich gegen die öffentliche Rechtsordnung, gegen den Volksfrieden auflehnt, der ihn zwar wie ein Schirmdach gegen unrechtmäßige Anfälle schützt, aber ihn auch zwingt, sich seinen Gesetzen zu unterwerfen. Sonst aber wird die unabhängige Herrschergewalt des Gewehrsinhabers innerhalb seines Umkreises anerkannt, und die ohne richterliche Genehmigung ausgeführte Pfändung mit einer Buße von vierzig Sol. gebüßt [2]), dagegen werden bei der gerichtlichen, damit der zu Pfändende so wenig als möglich eine Belästigung erleidet, solche Thiere, die, wie z. B. Schaafe, fast unumgänglich zur Nahrung nothwendig sind, nur dann, wenn keine andern Gegenstände sich finden, der Pfändung unterworfen.

Wenn in Titel 13 die Verwundungen von Thieren folgen [3]), so stehen selbst deren Verletzungen zum Theil mit dem Grund und Boden in Verbindung, da sie größtentheils solche Beschädigungen enthalten, die entstehen, wenn ein

---

1) Walter l. c. c. 1. §. 1, „pignorare nemini liceat, nisi per jussionem principis."

2) l. c. c. 1, §. 1, c. 3, §. 1.

3) Walter l. c. tt. 13, „de vitiatis animalibus, et eorum compositione."

Thier sich an dem die Wehre des Freien umschließenden Zaun beschädigt, wo dann derjenige, der solches verschuldete, ein dem verwundeten Thier an Werth gleiches so lange, als bis er das verwundete geheilt hat, an deßen Herrn zu überlaßen hat. Die Thiere sind an und für sich rechtlos, und nur wenn sie sich in der rechtlichen Gewalt eines Rechtssubjects befinden, haben sie ein Recht auf Sicherheit und Schutz, ihre Verletzung wird dann gleichsam als eine Verletzung ihres Herrn angesehen, von deßen rechtlicher Persönlichkeit sie eine Erweiterung enthalten, so daß selbst dann, wenn die Thiere auf dem Grundstück eines Dritten Schaden anrichten, sie nicht von dem Gutsinhaber getödtet oder verwundet werden dürfen, sondern nur so lange, als bis der Schaden geschätzt und von ihrem Herrn bezahlt worden ist, in deßen Obhut ungestört verbleiben. Ja diese Schätzung des angerichteten Schadens erfolgt nicht, wie man nach römischen Rechtsansichten erwarten sollte, vom Kläger, denn sein Recht die ihm in seiner Wehre schadenden Thiere zu pfänden, wird durch das Recht seines Gegners, den Schaden durch dritte Unbetheiligte schätzen zu laßen, parallelisirt. Die Schätzung geschieht durch Vergleichung des Ertrags von dem beschädigten Grundstück mit dem, welchen der Eigenthümer von einem eben so großen unbeschädigten erhält.

Die Ansicht, daß vor allen das factische Inhaben gilt, und dieses Rechte und Verbindlichkeiten enthält, die im römischen Recht nur den Eigenthümer treffen, zeigt sich auch in dem Commendat, Commodat und dem Kauf [1]), die nur scheinbar, im Gegensatz zu den vorhergehenden criminalrechtlichen Bestimmungen, als friedliche Vertragsverhältnisse einen neuen Abschnitt beginnen. Denn sie werden nicht nach

---

1) l. c. tt. 14, de commendatis et comodatis, tt. 15, de venditionibus.

ihren Begriffen in friedlicher, ruhiger Lage, sondern in solchen Fällen, wo ihre Objecte beschädigt oder vernichtet werden, uns dargestellt; überall wiegt die criminalrechtliche Natur vor und verwischt den hie und da hervortretenden civilrechtlichen Charakter. Wenn Jemand gegen eine Vergütung Thiere aufzubewahren übernimmt, so muß er diese, selbst wenn sie ohne seine Schuld sterben, durch andere gleich gute ersetzen, sowie wenn die anvertrauten Sachen gestolen sind, und der Dieb nicht erhascht werden kann, diesen Verlust tragen, und nur in dem Fall, daß seine eigenen mit den zur Aufbewahrung überlieferten Schaden erleiden, z. B. mit verbrennen, hört diese Verpflichtung auf [1]).

Der Grundzug des ältern germanischen Rechts, daß Niemand aus dem factischen Verhältniß zu einer Sache heraustritt, ohne nicht zu gleicher Zeit an seinen rechtlichen Verhältnissen zu ihr eine Veränderung zu erleiden, und umgekehrt Niemand in factische Verhältnisse zu einer Sache kommen kann, ohne nicht zugleich zu ihr in rechtliche zu treten, bewährt sich auch hier.

Allerdings scheint gegen diesen Grundsatz zu sprechen und auf den römischen Grundsatz „casum sentit dominus" hinweisen, wenn derjenige, der eine Sache umsonst aufbewahrt, oder eine Sache als Commodat zum Gebrauch empfängt, keinen Schadensersatz für den Verlust einer solchen Sache zu leisten braucht. Aber dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer; der Freie, der umsonst aus bloßer Gefälligkeit eine Sache zur Aufbewahrung übernimmt, würde nur mit dem größten Unrecht, eine andere an ihrer Stelle leisten müßen, der Commodatar aber, der ausdrücklich auf den Gebrauch der Sache angewiesen ist, und nicht der Commodans

---

1) l. c. tt. 14, c. 1, 2, 3, 4.

verliert nach der damaligen concreten Anschauung des Rechts durch den Verlust des Gebrauchsobjects am meisten.

Wenn unter dem Titel über das Commodat von Capitel 6—9 Bestimmungen über das Erbrecht folgen [1]), so ist dieses allerdings auffallend aber doch nicht ohne Bedeutung für die Auffaßung dieser Verhältnisse. Die Ehefrau nemlich, die beim Tod ihres Mannes von dessen Vermögen in Concurrenz mit seinen Söhnen den ususfructus an einer Virilportion, ohne Concurrenz der Kinder die Hälfte bekommt, verliert diesen Erwerb, sobald sie zur zweiten Ehe schreitet, dieser Vermögenszuwachs wird gleichsam als ein Commodat angesehen, deßen Gebrauch die Frau mit der zweiten Ehe einbüßt. Das Eingehen zur zweiten Ehe hat wenigstens in Bezug auf den ususfructus an der Virilportion gewißermaßen die Kraft einer Resolutivbedingung, mit deren Eintritt den Söhnen erster Ehe ihr bereits vorhandenes, wenn auch noch ruhendes Eigenthum anwendbar wird, wenigstens läßt sich dies aus den Worten, „filii vindicabunt [2])“ schließen. Ebenso kann man das Recht des fiscus, das Vermögen eines Verstorbenen einzuziehen, sobald nur Verwandte über den siebenten Grad hinaus vorhanden sind, als Wirkung eines Commodatsverhältniß auffaßen, das Vermögen der Familie erscheint gleichsam als ein vom Staat geliehenes, und unter dem Staatsschutz erworbenes Gut, das, sobald die Familie bis zu einem gewißen Verwandtschaftsgrad ausgestorben ist, wieder dem Staat anheimfällt.

Während sonst der Grundsatz gilt, daß das Innehaben einer beweglichen Sache, die freiwillig der Eigenthümer

---

1) l. c. c. 6, de viduis, c. 7, de secundis nuptiis, c. 8, de divisione inter fratres, c. 9, de eo, qui sine liberis moritur.

2) l. c. c. 7, §. 3.

übergiebt, ohne zu beabsichtigen, sich seines Eigenthums zu entäußern, den Empfänger nicht allein in ein factisches, sondern auch in ein rechtliches Verhältniß zur Sache bringt, scheint hier diese Regel beim Kauf keine Anwendung zu finden. Denn die Bestimmung, daß wider den Willen ihres Eigenthümers verkaufte Sachen der Käufer wieder zurückgeben soll, enthält eine Abweichung von der Regel, Hand muß Hand wahren, man müßte denn annehmen, diese Stelle bezöge sich auf den Fall, wo der Eigenthümer die Mobilie nicht freiwillig aus den Händen verlor, welches die einzige Möglichkeit giebt, diese Stelle mit jener allgemeinen Regel in Uebereinstimmung zu bringen. Die Annahme, daß der Verkäufer die Sache durch einen Diebstal erhielt, ist unmöglich, denn sonst müßte er nicht das zweifache, sondern das neunfache an den ursprünglichen Eigenthümer bezahlen [2]). Ebensowenig ist denkbar, der Verkäufer habe die Sache, ohne zu wißen, daß sie eine fremde war, verkauft, denn sonst hätte er nicht dem Eigenthümer außer seinem verkauften Eigenthum noch eine andere ähnliche zu geben, welche Annahme auch die Worte des c. 4, §. 2, tt. 15, l. B., „domino is, qui alienam *rem vendere praesumpserit,* duplum cogatur exsolvere, nihilominus emtori, qui accepit, pretium redditurus, bestätigen."

Wie sehr überhaupt zunächst das unmittelbare Verhältniß der Personen zu einander entscheidet, zeigt der Grundsatz, daß der Verkäufer einer fremden Sache, nicht ihr

---

1) l. c. tt. 15, de venditionibus, c. 1, „si quis vendiderit res alienas sine voluntate domini sui aut servum aut ancillum aut qualemcunque rem, ipsam per legem reddat, et consimilem aliam addat, c. 2, et si ipsum non potest invenire, duos consimiles reddat."

2) lex Baj. tt. 8, c. 1.

Eigenthümer, dem Käufer die von ihm auf die Sache verwandten Verbesserungen ersetzen muß [1]), der Eigenthümer hält sich nur an den Verkäufer, nicht an den Inhaber der Sache, der sich nicht an den Eigenthümer, sondern nur an seinen Verkäufer halten kann.

Ein noch weit auffallenderes Beispiel von dem Umfang der Regel, daß Personen ihr Recht an Sachen nicht an den Sachen selbst, sondern gegen die Personen geltend machten, und daß Versprechungen eines Subjects auf das dingliche Recht an einer Sache, sobald der ursprünglich Berechtigte sie nicht mehr inne hat, in sehr hohem Grad einwirken und dieses umändern, giebt aber folgende Bestimmung.

Versichern nemlich der Verkäufer bei dem Verkauf oder der Schenker bei der Schenkung eidlich, sie hätten das Object auf eine ganz sichere Weise, wie z. B. den Sklaven durch Erbschaft, durch Uebergabe vom Herzog, durch Gefangennehmung im Krieg erworben [2]), so verliert solches, wenn später ein Dritter die Sache als die seinige anspricht, und den Proceß zu seinen Gunsten durch den Zweikampf entscheidet, der Käufer nicht, sondern dasselbe verbleibt ihm, und die Versicherung seines Contrahenten, an den allein der Sieger seinen Anspruch erheben kann, hat dem letztern die Durchführung seines Eigenthumsrechtes entzogen. Dagegen enthält ein charakteristisches Merkmal von der Macht der einmal bestehenden factischen Verhältnisse, und ein bedeutendes Zeichen von dem Einfluß der Gewehre, die für ihren Inhaber sowohl gute als böse Folgen nach sich ziehen kann, denn das Sprüchwort „wer den guten Tropfen genießt, genießt auch den bösen,“ gilt sowohl im wörtlichen als figürlichen Sinn für die Gewehre, der Grundsatz, daß sobald

1) l. c. tt. 15, c. 4, §. 3.

2) l. c. tt. 15, c. 11.

ein Kauf vollzogen worden ist, dieser nur dann, wenn Hauptmängel sich innerhalb dreier Tage nach der Vollziehung vorfinden, angefochten werden kann [1]). Vor Ablauf dieser Zeit ist das Thier noch nicht vollständig in die Gewehre seines neuen Inhabers eingebürgert, sondern steht immer noch mit einem Fuß in dem Gebiet seines früheren Inhabers, der vor dem Ablauf dieser Zeit dasselbe noch zu gewähren hat. Sind aber diese drei Tage vollendet, dann sind alle frühren Bande gelöst, alle Erinnerungen und Beziehnungen auf die frühere rechtliche Heimat erloschen, und dasselbe wird so angesehen und beurtheilt, als habe es von jeher sich in seiner gegenwärtigen rechtlichen Lage befunden.

Mit Recht schließen die Streitigkeiten mit ihren Beweismitteln, den Zeugen und Kämpfern [2]) als denjenigen Gegenständen, die den Streit zu Ende bringen. Während man nun gewöhnlich annimmt, daß nur bei beweglichen Sachen wegen ihrer beweglichen Natur der ursprünglich Berechtigte, sobald die Sache aus seinen Händen ist, sich ihre Stellvertretung durch andere gefallen zu laßen braucht, wird dieser Grundsatz sogar auf unbewegliche angewandt. Wenn nemlich Jemand sich eines fremden Grundstücks bemächtigt hat, und in dem Zweikampf, den er, obgleich die benachbarten Grundbesitzer, die Markgenoßen, als Zeugen für das Recht des Klägers aussagen, zu unternehmen wagt, dem Gegner unterliegt, so muß er das streitige Grundstück, oder sobald er dies nicht mehr kann, ein anderes nur ein Beilwurf von ihm entferntes, dem Kläger hingeben [3]), der also der Gefahr ausgesetzt ist, sein wohlbegründetes Recht

---

1) l. c. tt. 15, c. 9, §. 5.

2) l. c. tt. 16, de testibus, tt. 17, de campionibus.

3) l. c. tt. 16, c. 1, §. 2.

an dem Streitobject durch Verkauf oder durch sonstige Rechtshandlungen des Gegners zu verlieren. Zwar muß der Verklagte schwören, daß er ein so nahes Grundstück nicht einmal mit Bezahlung seines zwei- oder dreifachen Werths erlangen hätte können, aber er ist auch berechtigt mit seinem Eid zu versichern, das das überlieferte Grundstück dem verlorenen gleichsteht, welche Versicherung sich der Kläger gefallen laßen muß.

Trotz dieses Uebergewichts der Subjectivität über die dinglichen Verhältnisse wird sie jedoch in anderer Beziehung beschränkt. Denn beschwört Jemand, der zugleich durch ein Zupfen am Ohr auf die beschworene Handlung aufmerksam gemacht wurde, als Zeuge, er habe gesehen, daß ein Freier, um die Composition zu tilgen, Geld zahlte, oder eine Sache als Pfand einer Schuld hingab, so kann dieses Zeugniß Niemand durch einen Zweikampf abweisen, sondern er muß sich ihm unterwerfen; die durch sichtbare Gegenstände veranschaulichten und bezeugten Handlungen gestatten keinen Widerspruch [1]).

Während man nach Titel 18, de mortuis, den Schluß dieses Volksrechts erwarten sollte, so folgen noch Bestimmungen über Verletzungen an Hunden, Vögeln und Obstbäumen [2]), welche eigentlich nach Titel 13, de vitiatis animalibus folgen müßten. Doch rechtfertigt einigermaßen diese Stellung am Schluß, daß die Hunde und Vögel nicht so eng, wie Stiere und Pferde mit der Wehre verknüpft sind, vielmehr ihre Thätigkeit außerhalb des Hofraumes zu entwickeln pflegen.

---

1) l. c. tt. 16. c. 2.

2) l. c. tt. 19, de canibus, tt. 20, de avibus, tt 21, de pomariis.

§. 20.

Ueber die Aehnlichkeit des Inhalts und der Reihenfolge der Titel in dem thüringischen und sächsischen Recht, in Bezug auf Eingriffe gegen das Eigenthum, auf Proceß- und Familienrecht.

Auch die lex Angliorum et Werniorum läßt nach den Verletzungen der Person die Eingriffe in deßen erweiterte Rechtssphäre, in das Eigenthum, folgen.

Trotz der Verpflichtung des Diebes dreifachen Ersatz zu leisten [1]), verbleibt ihm dennoch das ehrenvolle Recht, wenn der Bestolene behauptet, der zum Ersatz von dem Dieb gegebene Gegenstand stehe an Werth dem gestolenen nach, lediglich durch seinen Eid diese Behauptung zu verwerfen, und die gleiche Güte des hingegebenen Werthobjects zu bekräftigen [2]). Der Diebstal legt dem Dieb zwar schwere Verbindlichkeiten auf, aber er entwürdigt ihn nicht; nach wie vor verbleibt ihm das dem freien Mann angeborene Recht, ein Recht, deßen Spuren durch den gesammten deutschen Rechtsstoff hindurch gehen, nach seiner Ansicht den Werth des von ihm zum Ersatz hingegebenen Objects zu schätzen. nach wie vor verbleibt ihm das ehrenvolle Zutrauen, seine subjective Ansicht werde ihn aus egoistischen Gründen zu keiner Schätzung über den wahren Werth hinaus verführen.

Da der Freie durch den Verkauf als Sklave, welches Vergehen wie die Tödtung gebüßt wird, seiner Familie, sei-

---

1) Walter l. c. lex Angliorum tt. 7, de furtis.

2) l. c. tt. 7, c. 7.

nen Stammesgenoßen, seiner Freiheit entzogen wird, so steht solches mit Recht unter dem Diebstal [1]), sowie denn auch folgerecht die Brandstiftung, zu deren Begriff die Heimlichkeit gehört, unmittelbar mit gleicher Strafe nachfolgt [2]).

Wenn auf diese Bestimmungen wieder Angriffe auf die Persönlichkeit folgen [3]), wie die Vorschrift, daß bei Vergehen gegen einen Freigelaßenen, dem die volle ursprüngliche Freiheit fehlt, nur die Hälfte der bei Vergehen gegen den Freigeborenen zu entrichtenden Buße zu zahlen ist [4]), so liegt die Vermutung nahe, daß dieses Volksrecht aus der Zeit nach verschiednen Bestimmungen mit Berücksichtigung anderer Volksrechte zusammengestellt wurde [5]).

Die Entführung eines Weibes wird nicht allein wie die Tödtung eines Freigeborenen (200 Sol.) gestraft, sondern das Weib, das sich freiwillig entführen läßt, verliert auch außer ihrem gegenwärtigen, ihr zukünftiges Vermögen, was zeigt, wie innig und fest die Familienbande das einzelne Familienmitglied umschließen, und wie seine gesammte erweiterte rechtliche Persönlichkeit, das ist sein Vermögen, verloren geht, sobald es sich gegen diejenigen vergeht, unter deren Schutz es seine rechtliche Persönlichkeit ausbreiten konnte.

Wenn ferner die Tödtung einer Frau, die Kinder zu erzeugen fähig ist, dreimal mehr als eine unfruchtbare kostet [6]),

---

1) l. c. tt. 7, c. 5.

2) l. c. tt. 8, de incendio.

3) l. c. tt. 10, de vi, tt. 12, de minoribus causis, tt. 14, de veneficiis, tt. 15, de campo, tt. 16, de delictis servorum.

4) de liberto occiso.

5) Vergleiche auch Merkel, die lex Angliorum et Werinorum. Berlin 1851. S. 3 – 5.

6) Walter l. c. tt. 10, c. 3 u. 4.

so beweist dieses, wie sehr man den Menschen von seiner natürlichen Seite auffaßte, und welchen Einfluß das Physische auf die Beurtheilung der Rechtsfälle ausübte. Ebenso entspricht alter echt germanischer Rechtsanschauung, der hohen Hochachtung für den Hausfrieden, daß, wenn Jemand einen Andern in deßen geschloßener Hofstätte tödtet oder beschädigt, er dreimal so viel als wie wenn solches außerhalb des Hofraums sich ereignet hätte, als Buße zahlen muß [1]).

Nicht ohne tiefren Zusammenhang reiht sich diese Bestimmung an die Entführung im vorhergehenden, denn die Entführung ist für das Mundium dasselbe was die Verletzung des Haus- und Hoffriedens für die Gewehre.

Wenn ferner die lex Angliorum bestimmt, daß die zufällige Tödtung oder Verwundung das gesetzmäßige Wehrgeld kostet [2]), so paßt diese Regel zu der Verbindlichkeit des Herrn, für seinen Sklaven, wenn dieser eine Freie entführt, ihre volle Compositionssumme zu zahlen [3]), oder allen Schaden zu ersetzen, den seine Sklaven oder Thiere anrichten [4]).

Während auf der einen Seite die zähe Festigkeit der Bande, die den Herrn an seine Umgebung, an seine Sklaven und Thiere feßeln und die er nicht rein nach seiner subjectiven Willkür lösen kann, hervorgehoben wird, bilden zu ihnen die folgenden Titel den Gegensatz. Sie zeigen, in wie hohem Grad gerade in diesem Volksrecht das Subject in gewißen Beziehungen unumschränkt herrscht. Denn dasselbe hat, was doch fast in allen übrigen Volksrechten untersagt ist, die Machtvollkommenheit beliebig über das Erbgut zu

1) l. c. tt. 10, c. 7.
2) Walter l. c. tt. 7, c. 7.
3) l. c. tt. 10, c. 6.
4) l. c. tt. 11, tt. 16.

verfügen [1]), so wie auch das Recht selbst bei Sachen von geringem Werth zum Schwert zu greifen, und mit seiner Person seine Behauptung durchzufechten.

Da ferner der Freie die Macht hat nach seiner subjectiven Willkür Anstalten zu machen, um im Wald wilde Thiere zu fangen, und sich viele Beute zu erwerben, so ist er auch mit Recht verpflichtet, allen den Schaden zu tragen, den die Ausübung einer solchen Freiheit andern zufügt [2]).

Gleich der lex Angliorum et Werinorum, läßt auch die lex Saxonum auf die Verletzungeu der Persönlichkeit die Angriffe auf das Eigenthum folgen [3]). Aber sie unterscheidet sich von allen übrigen leges durch die Höhe der Diebstalsstrafe. Denn ein Diebstal, der nur 3 Sol., und wenn er bei Nacht erfolgt, sogar nur 2 Sol. werth zu sein braucht, wird mit der Todesstrafe gebüßt, während doch auf die Tödtung keine Todesstrafe folgt, welche so harte Strafe in gewißer Weise eine Herabsetzung der freien lebendigen Persönlichkeit im Verhältniß zu den objectiven leblosen Sachen zu enthalten scheint. Wilda giebt als Grund dieser Bestimmung an [4]), daß wahrscheinlich die Sachsen ein durch die Gewalt der Waffen begründetes Gemeinwesen, wo die Verletzung des Eigenthums vorzugsweise als eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit, nicht als eine des Privateigenthums angesehen ward, gebildet hätten. Aber mit dieser Ansicht läßt sich nicht vereinigen, daß Verletzungen, ja Tödtungen der freien Person nicht mit dem Tode gesühnt wurden [5]).

---

1) l. c. tt. 13, libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit, tradere, vergleich auch Eichhorn l. c. §. 57, tt. 15, de campo.

2) l. c. tt. 17, c. 2.

3) Walter l. c. tt. 4.

4) Wilda Strafrecht der Germanen S. 102.

5) Walter l. c. tt. 4 de furtis.

Dem Anscheine nach wird die erweiterte Rechtssphäre, der Compler von Sachen, die doch nur als Erweiterung der freien Persönlichkeit, der ursprünglichen Rechtsquelle, rechtliche Bedeutung erhalten, höher und werthvoller, als der wirkliche Inhaber des Rechtes, geachtet. Aber dieser scheinbar so jähe Widerspruch mit der ganzen, ursprünglichen Bildung und Entwickelung des germanischen Rechts, statt eine schmachvolle Herabsetzung der freien Persönlichkeit, eine tiefe Erniedrigung des subjectiven Charakters unserer Volksrechte, dagegen aber eine stolze Erhöhung des Sachenrechts, eine besondere Berücksichtigung des Objects zu erhalten, giebt vielmehr ein glänzendes und ehrenvolles Zeugniß von einem dem sächsischen Volkscharakter eigenthümlichen Grundzug, der sich zwar auch in andern Volksrechten, aber nirgends so stark und ehern als in unserm Recht ausgeprägt vorfindet, nemlich von dem tiefen Abscheu vor jeder heimlichen Handlung, wohin vorzugsweise der Diebstal gehört. In welch einem hohen Grad aber der Diebstal als ein heimliches, einen Freien entehrendes Verbrechen, das allen Grundsätzen der freien Geburt Hohn spricht, bei den Sachsen galt, beweist die Bestimmung, daß wenn ein Sklave einen Diebstal wider Wißen seines Herrn begangen hat, der letztere zwar für ihn die Composition zahlen soll, der Sklave dagegen von dem Verbrechen, deßen Strafe den Freien an den Hals geht, mit dem Leben davon kommt. Diese für den Sklaven scheinbar günstigere Lage enthält aber für ihn ein ausdrückliches Kennzeichen seiner niedrigen, gedrückten Stellung. Ein Unfreier, der nicht wie der freie Mann mit dem Schwert in der Hand, offen und gerade aus, Angesicht gegen Angesicht, den Gegner und sein Eigenthum angreifen kann, begeht, wenn er sich heimlicherweise des Eigenthums anderer bemächtigt, kein entehrendes, todteswürdiges Vergehen. Eine schmachvolle Verirrung seiner niedrigen Natur,

seines feigen Charakters, ist hier nicht möglich, aber wohl enthält dasselbe für den Freien eine tiefe Herabwürdigung seines männlichen stolzen Sinns, eine Veruntreuung der ihm ursprünglich angeborenen und geziemenden Neigung für die offene und freie That.

Wie sehr der Diebstal als ein heimliches Vergehen entehrender und schimpflicher als sonstige aber offene Eingriffe in das Eigenthum gehalten wurde, beweist die Bestimmung, daß wenn Jemand mit Gewalt einem Andern etwas wegnimmt, er nur das dreifache zu zahlen braucht [1]), dagegen wird aber folgerichtig die Brandstiftung eines Hauses, die eine heimliche Anlegung des Feuers voraussetzt, mit dem Tod bestraft [2]).

Nicht mit Unrecht schließen sich an diese willkürlichen Angriffe auf das Eigenthum solche an, die zwar öffentlich durch gerichtliche Vorladung erfolgen, und insofern die Willkür ausschließen, aber unbegründet und arglistigerweise geschehen, wie in dem Fall, daß Jemand unrechtmäßigerweise die bei einem Dritten vorhandenen Sachen vor Gericht eidlich in Anspruch nimmt; der Verklagte kann hier sein Eigenthum mit zwei zu seiner Provinz gehörigen Zeugen beweisen, oder wenn der Kläger durch Zeugen das Eigenthum des Grundstücks darzulegen sucht, das Schwert als das letzte Entscheidungsmittel wählen.

Auf diese Eingriffe in das Eigenthum folgt Familien- und Erbrecht [3]), die beide mit dem vorhergehenden in inniger Verbindung stehen. Denn die Verpflichtung des Bräuti-

---

1) Walter l. c. tt. 5, c. 2.

2) Walter l. c. tt. 5, c. 3.

3) l. c. tt. 6, de conjugiis, tt. 7, de haeredibus et viduis, tt. 8, de dote, tt. 9, de acquisitis, tt. 10, de raptu mulierum.

gams bei seiner Verheirathung an die Eltern seiner Braut, die durch ihre Heirath aus dem Mundium ihrer Eltern in das seinige tritt, die Summe von dreihundert Sol. zu entrichten [1]), ist gleichsam die Verbindlichkeit zu einer Art von Composition, die in ähnlicher Weise, wie wenn ein Familienmitglied verwundet oder getödtet wird, an ihn oder an seine Familie zu entrichten ist, und aus demselben Grund rechtfertigt sich die Stellung des Erbrechts. Denn hier vertritt der Tod die Stelle einer Person, die ein Familienmitglied tödtet, und wie das Mundium und die Composition zunächst der nächste männliche Verwandte bekommt, so erhält er auch zunächst das Erbgut.

Die Rücksicht auf das Mundium bewirkt, daß die Tochter in Concurrenz mit männlichen Nachkommen von der Erbschaft des Vaters ausgeschloßen ist [2]), aber wenn solche fehlen, schließt sie, während das Mundium auf andere übergeht, alle übrigen Blutsverwandten aus.

Wie sehr übrigens das Mundiumsverhältniß nicht auf den wirklichen einzelnen Mundmann beschränkt war, sondern in gewißer Weise ebenso wie die Verpflichtung und Berechtigung zur Rache und zur Composition die Familie und zwar sämmtliche nächste männliche Verwandten umfaßt, ergiebt sich aus dem Grundsatz, daß wenn Jemand eine Wittwe heirathen, und sie aus dem Mundium loskaufen will, der Mundherr aber solches verweigert, der Heirathslustige von deßen nächsten Verwandten unter der Bedingung, daß er sich bereit hält, nöthigenfalls das Mundgeld von dreihundert Sol. zu zahlen, die Erlaubniß zur Heirath erhalten kann [3]).

---

1) l. c. tt. 6, c. 1.

2) l. c. tt. 7, c. 8.

3) l. c. tt. 7, c. 4.

In Beziehung auf sonstige vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe laßen die Ostphalen und Angern gleichsam nach Analogie der lex Papia Poppaea der Frau, die Kinder hat, ihre dos lebenslänglich, während die Westphalen in diesem Fall ihr diesen Vortheil entziehen, jedoch als Entschädigung der Wittwe die Hälfte von dem Erwerb, den beide Ehegatten während der Ehe zugleich erworben haben, unbedingt gewähren [1]). Den Schluß des Familienrechts bilden analog seinem Anfang gewaltsame Angriffe gegen einzelne Personen.

Auch hier gilt der Grundsatz, daß bei Vergehen der Verbrecher alle die Folgen tragen muß, die zufällig mit seiner Handlung in Verbindung stehen; die Bestimmungen über Straf- und Privatrecht nähern sich in dieser Beziehung sehr bedeutend; das erstere nähert sich durch seine Geldstrafen und durch seinen Geldersatz der Natur des Vermögensrechts, das letztere durch seine überwiegende persönliche Berücksichtigung dem Criminalrecht.

Wenn daher Jemand die Verlobte eines Andern entführt, so muß er ein dreifaches Mundiumsgeld zahlen, wegen Verletzung des Mundiums an den Vater 300 Sol. und ebensoviel an ihren Verlobten, auf den das Mundium durch die Verheirathung übergegangen sein würde, und ebensoviel, um sie in sein Mundium einzukaufen; ja war bei der Entführung ihre Mutter zugegen, so bekommt diese ebenfalls 300 Sol. Denn obgleich nicht sie, sondern ihr Mann Inhaber des Mundiums ist, so liegt doch in der Entführung der Tochter in Gegenwart der Mutter, eine übermütige Verhöhnung ihres mütterlichen Ansehens, und ihrer mütterlichen Würde, die mit Recht eine gleiche Strafe wie die Verletzung des Mundiums nach sich zieht.

---

1) l. c. tt. 8, de dote, tt. 9, de acquisitis.

Auf diese engeren Familienverhältnisse des Subjects folgen die Verhältnisse, in denen der Herr bei Vergehen seines Sklaven verwickelt wird, also im weiteren Sinn ebenfalls Beziehungen auf die Familie [1]). In dem sächsischen Recht ist die Verbindung des Herrn mit seinem Sklaven enger und geschloßener als in den übrigen Volksrechten. Der Herr muß bei allen Vergehen des Sklaven Geldstrafen zahlen, und kann in keiner Weise durch Hingabe des Sklaven an den Verletzten sich von dieser Verpflichtung befreien [2]); löst freilich der Slave nach begangenem Verbrechen sein Verhältniß zu seinem Herrn durch Flucht, so hört diese Verbindlichkeit auf, sie beginnt dagegen von neuem, wenn der Sklave von seinem Herrn wieder aufgenommen wird [3]). Mit Recht folgen auf diese Bestimmung die Grundsätze über die Verpflichtung den durch Zufall angestifteten Schaden ersetzen zu müßen. Denn die zufälligen eigenen Handlungen erscheinen gleichsam wie die des eignen Sklaven, in beiden Fällen erfolgen sie gegen die Absicht der wirklich Verpflichteten, das enge Verhältniß des Herrn zu seinem Sklaven macht ihre Handlungen, die ohne seine Absicht erfolgen, denen ähnlich, die er selbst ausführt, ohne ihre Folgen zu beabsichtigen, und so wie er bei jenen einstehen muß, so ist er auch verpflichtet bei diesen Schadensersatz zu leisten, wie z. B. wenn er eine Grube gräbt, um wilde Thiere zu fangen und diese einen Dritten beschädigt, oder einen Baum umhaut, der bei seinem Umsturz einen Dritten niederschlägt, oder ein angezündeter Baumstamm innerhalb

---

1) l. c. tt. 11, de delictis servorum.

2) l. c. tt. 11, c. 2, „si servus scelus quodlibet nesciente domino comiserit, ut puta homicidinm aut furtum dominus ejus pro illo juxta qualitatem furti mulctam componat.“

3) l. c. tt. 11, c. 5.

der nächsten vierundzwanzig Stunden durch seinen Fall einen Vorübergehenden tödtet, oder ein der Hand entfahrenes Geschoß zufällig einen Andern tödtlich trifft [1]).

Diese Pflicht für den Zufall einstehen zu müßen, gilt denn auch für die schädlichen Handlungen der eignen Thiere.

Während so die Nachtheile, die aus der sonst umfangreichen subjectiven rechtlichen Gewalt des Individuums entspringen, dargestellt werden, handeln die letzten Titel ebenfalls von Beschränkungen der rechtlichen Machtvollkommenheit des Subjects. Dasselbe darf über sein Erbgut nur in Nothfällen, z. B. wenn er ins Exil muß, wo zunächst seine Verwandten oder sein Schutzmann berücksichtigt werden müßen, oder zu Gunsten des Königs oder der Kirche veräußern [2]).

Wenn zuletzt die Werthangabe des Geldes in Viehstücken erfolgt, ein Sol. von 2 Tremisses gilt einen einjährigen Stier, ein Sol. von 3 Trem. einen 16 Monat alten [3]), so zeigt dieses wie beschränkt, einfach und eng mit der Ackerwirthschaft der Verkehr noch verbunden ist, wie aber auch umgekehrt die Vertretung des Geldes durch Vieh, die des Menschen durch Geld, mithin auch durch Vieh, eine Gleichheit unter ihnen herbeiführt, die eine gewiße Beweglichkeit im Verkehr begünstigt, und den Menschen selbst als ein Verkehrsobject bezeichnet.

---

1) l. c. tt. 12, de damno casu illato.

2) l. c. tt. 13, de animali, quod damnum dat.

3) l. c. tt. 15, de traditionibus.

4) l. c. tt. 19, de solidis.

§. 21.

Ueber das Familienrecht, über Eingriffe in das Eigenthum und über den Proceß im longobardischen Recht.

Das Edikt von Rotharis ist in der Reihenfolge seiner Bestimmungen noch systematischer als manches andere Volksrecht; denn in ihm reihen sich an die Verletzungen der einzelnen Personen für sich, Erbrecht, Ehe und Vormundschaft [1]), so daß also hier das Personenrecht in Verbindung mit dem Familienrecht abgeschloßener und verbundener erscheint. Auch in diesem Recht zeigt sich, einen wie bedeutenden Einfluß die concrete leibhaftige Natur des Individuums auf seine Rechtsverhältnisse ausübt. Die Blutseinheit verliert über den siebenten Grad hinaus ihre zusammenhaltende Kraft, das Blut des ersten Parens ist durch die vielfachen Zeugungen so schwach geworden, daß seine Kraft kein Erbrecht mehr verleihen kann, und derjenige, deßen Blut ganz verunreinigt ist, wie das des Aussätzigen, wird bei Lebenszeit als rechtsunfähig erklärt, irgend welche Verfügung über sein Vermögen zu treffen [2]).

Dagegen wird im Gegensatz zum altgermanischen Grundsatz, das Kind folgt der ärgern Hand, die uneheliche Verwandtschaft in dem Grad anerkannt, daß die unehelichen Söhne halb so viel wie die ehelichen von dem Nachlaß des Vaters erhalten [3]), und wenn sie auch nur mit Einwilligung der ehelichen mehr verlangen können, so übertrifft doch dieser gesetzliche Antheil bereits den Betrag, den nach römischem

---

1) Walter l. c. ed. Rot. c. 153 — 230.

2) Ed. Rot. c. 153, c. 176.

3) l. c. c. 154, 155 siehe auch, c. 160.

Recht die Concubinenkinder aus dem Nachlaß ihres natürlichen Vaters zu fordern berechtigt sind. Sonst aber wird das Band, das die Familie verbindet, sehr hoch geachtet, denn wird Jemanden seine eheliche Geburt oder sein Mundium bestritten, oder die Tödtung seiner Frau vorgeworfen, so sind diese Streitigkeiten als Proceße unter Verwandten zu ernst und heilig, als daß das Schwert sie entscheiden dürfte.

Diese Heiligkeit erstreckt sich auch auf geschlechtliche Verhältnisse, denn nicht allein, daß, wie sonst auch, die Entführung eines Weibes ihr volles Wehrgeld kostet [1]), sondern sogar der Sklave darf, wenn sein Ehefrau mit einem Freien die Ehe bricht, diesen tödten. Ebenso ist das Ansehen des Mundiums von seinem Inhaber zumal dann, wenn er nicht als Vater oder Bruder mit der Bevormundeten ganz nahe verwandt ist, achtungsvoll zu wahren, er darf nicht bei Verlust seines Schutzrechtes die Geschützte mit Schimpfnamen erniedrigen, ihr Ehebruch andichten, ihr gegen ihren Willen einen Ehemann aufdringen oder gar diejenigen unterstützen, die ihr Gewalt zufügen wollen [2]).

Mit der rücksichtsvollen Innigkeit und Festigkeit dieses Schutzverhältnisses stimmt auch dasjenige überein, in dem der Freigelaßene zu seinem Freilaßer steht. Denn will der Herr allen Rechtsverband zwischen sich und dem Freizulaßenden lösen, so muß er ihn einem Andern übergeben, bis er zuletzt in die Hände des Vierten kommt. Dieser führt ihn dann in Gegenwart von Zeugen auf einen Kreuzweg, und giebt ihm die Freiheit, indem er sagt, er möge wandern, gleichsam wie der Vogel in der Luft, wohin er Lust habe [3]). Eine

1) l. c. c. 186—88, 191, c. 202, c. 222.

2) l. c. c. 195—199.

3) l. c. c. 225. 226.

solche Freilaßung ist ähnlich der alten römischen Emancipation eines Haussohns, wo bekanntlich eine dreimalige Mancipation erfordert wurde, um dem Sohn durch die Freilaßung die volle unabhängige rechtliche Persönlichkeit zu ertheilen, und die starren, festen Bande der väterlichen Gewalt zu lösen. Uebrigens ist bei diesen Familienverhältnissen die Macht des Königs so bedeutend, daß er sowohl, wenn nur eheliche Töchter und natürliche Kinder, sonst aber keine Verwandten bis zum sechsten Grad vorhanden sind, ein Sechstel ja ein Drittel erhält [1]), als auch, wenn die Inhaber des Mundiums die Bevormundete, die sich unehelich oder mit einem Skaven einläßt, nicht strafen, selbst die Strafgewalt ausübt [2]).

Auch hat das Edikt von Rotharis mit den übrigen Volksrechten gemein, daß in den Eigenthumsverhältnissen, die nach den persönlichen folgen, der strafrechtliche Charakter überwiegt, und die Lehre vom Pfandrecht mitten unter Eingriffen in das Eigenthum seinen Platz hat [3]).

Bei der Lehre vom Verkauf hat dieses Recht eine eigenthümliche Stellung zwischen altrömischen und altdeutschen Rechtsbestimmungen; dem altrömischen ähnlich ist sein Grundsatz, daß der Verkäufer für die Fehler des Kaufobjects nicht einzustehen braucht, wenn er schwört diese zur Zeit der

---

1) l. c. c. 158. 159. Ueber das auch sonst gewöhnliche Recht des Königs, in Ermangelung von Verwandten Erbschaft und Mundium zu erhalten, so wie bei Geschlechtsvergehen die Hälfte des Wehrgelds zu erhalten, siehe 181, 182. 186, 187, 195, 196, 197, 199, 200, 209, 210, 224, 225.

2) c. 189. 222.

3) l. c. c. 230 — 239 über den Kauf, c. 239 — 249 über Verletzungen der Grenzen, c. 249 — 257 über Pfändung, c. 257 — 330 über Diebstal, c. 330 — 366 über Beschädigung an und von Thirren.

Ueberlieferung nicht gekannt zu haben [1]), denn bereits die Zwölftafeln hatten den Grundsatz, daß der Verkäufer nur für die Eigenschaften zu haften brauchte, die er bei Abschließung des Vertrags angab, und selbst die römischen Juristen hatten später nur die Haftung für verschwiegene geforderte Fehler. Nach dem longobardischen Recht braucht ferner der Verkäufer im Falle einer Eviktion für gewöhnlich dem Käufer nur das ursprüngliche Kaufgeld wieder zu erstatten, und nur dann, wenn eine verkaufte Sklavin beim Käufer Kinder bekam, muß er diese dem Käufer noch besonders bezahlen, um sie an den Kläger überliefern zu können [2]), ist hier also verpflichtet wie im römischen, dem Käufer das Intereße zu leisten [3]).

Eine Vereinigung von altgermanischer Eides- und römischer Besitzlehre enthält aber der Grundsatz, daß wenn Jemand ein Grundstück fünf Jahre unter Anwesenden besitzt, und dieses ein anderer, ohne daß er einen Leihbrief vorzeigen mag, als von ihm geliehen anspricht, der Besitzer mit seinem Eid, beziehungsweise mit dem seiner Eideshelfer „daß er die Sache gekauft habe," dem Gegner jeglichen Gegenbeweis zu entziehen vermag, welche Regel auch gilt, sobald Jemand irgend welche Sache fünf Jahr besitzt, und dieser Besitz als unrechtmäßig von einem andern angefochten wird. Dagegen beruht die Lehre von der Pfändung rein auf germanischen Grundsätzen, denn der Hochachtung vor der freien Persönlichkeit gemäß darf bei Strafe des neunfachen Ersatzes nur nach dreimaliger Aufforderung an den Schuldner, daß er seine Verpflichtungen erfülle, eine Pfändung, und zwar nur an deßen pfandbaren Gegenständen vorgenommen werden [4]),

---

1) l. c. c. 233.

2) l. c. c. 232, 234.

3) l. 8, l. 43 in f. Di. d. o. e. v. 19. 1.

4) l. c. c. 249. 250, 254.

Ja pfändet Jemand Gegenstände, die wie eine Pferdeheerde, nur mit Genehmigung des Königs gepfändet werden dürfen, so erleidet er entweder die Todtesstrafe oder zahlt das volle Wehrgeld [1]). Aber selbst die erlaubte Pfändung kann für den Inhaber viele Nachtheile mit sich bringen. Denn wenn innerhalb zwanzig oder vierzig Tagen, je nachdem der Gepfändete hundert oder mehr als hundert Meilen entfernt wohnt, die gepfändete Sache zu Grunde geht, oder irgend welchen Schaden anrichtet, so muß der Pfandnehmer Ersatz leisten, hat aber der Gepfändete diese Frist verstreichen laßen ohne die Sache einzulösen, so gehen alle diese Verpflichtungen auf ihn über. Pfändet freilich Jemand fremdes sein Eigenthum beschädigendes Vieh, so steht er innerhalb der nächsten neun Tagen nur dafür ein, daß er sie ordentlich tränkt [2]), braucht also weder, wenn sie sonst zu Grunde gehen, sie ersetzen, oder wenn sie Schaden anrichten, diesen zu tragen, hier hat die Pfändung nicht wie sonst den Zweck, den Schuldner, der zwar die Schuld anerkennt, aber ungerechtmäßigerweise nicht erfüllt, zur Leistung zu zwingen, sondern sie beabsichtigt, die Verletzung der Wehre zu beweisen, zu bestrafen und diese Strafe zu sichern. Die Art und Weise der Entstehung eines Rechtsinstitutes wirkt in den ersten Zeiten seines Ursprungs in hohem Grad auf deßen Beziehungen ein, sein Begriff hat sich noch nicht genug fest und abgeschloßen gebildet, um gleichmäßig überall das Verhältniß zu regeln, die Institute erscheinen gleichsam wie neugeborne Gestalten, deren Charakter, da er noch nicht hinlänglich ausgebildet

---

1) l. c. c. 253, siehe auch c. 256.

2) l. c. c. 351, siehe auch c. 344, wo der Grundsatz ausgesprochen ist, daß wenn das Thier, was mir, weil es das meinige verwundete, einstweilen überliefert ist, stirbt, ich solches nicht zu ersetzen brauche, wenn ich meine Unschuld an seinem Tod beschwöre.

und ausgeprägt ist, sich nach den verschiednen Lebensverhältnissen ändert.

Eigenthümlich ist dem Recht zu pfänden, daß außer den Gegenständen des wirklichen Schuldners daneben auch die seines nächsten Erben gepfändet werden dürfen [1]). Der Grundsatz, daß in Bezug auf persönliche Verhältnisse ein Familienmitglied für das andere eintritt, ist also auch in gewißer wenn auch beschränkter Weise für die rein vermögensrechtlichen Schuldverhältnisse gültig.

Da das Pfändungsrecht in dem Verzug des säumigen Schuldners hauptsächlich seinen Grund hat, so sind denn auch seine sonstigen Folgen besonders hervorzuheben.

Giebt Jemand ein Pfand, und löst dasselbe nach Ablauf von 3 Tagen ein, oder behält der Gläubiger länger als wie 3 Tage das Pfand, trotzdem daß er einen Bürgen erhielt, so wird eine Strafe (12 Sol.) gezahlt, die mit den Tagen wächst.

Nimmt Jemand wißentlich einen entflohenen Sklaven, der durch seine Flucht einen Diebstal an seinem Herrn begeht, länger als 9 Tage auf, so muß er für ihn in jeglicher Beziehung einstehen, und weigert er sich, ihn trotz dreimaliger Aufforderung auszuliefern, so muß er außer dem verlangten noch eine andere ähnliche leisten [2]), sowie denn überhaupt alle diejenigen hart gestraft werdeu, die die Flucht eines fliehenden Sklaven oder Freien befördern und seine Ablieferung verzögern [3]).

In den Bestimmungen, nach denen der Schaden zu ersetzen ist, den eigne Thiere, Personen oder Sachen zufügen,

---

1) l. c. c. 251.

2) l. c. c. 275 – 79.

3) l. c. c. 287 — 282.

steht das longobardische Recht den römischen Grundsätzen bald nah bald fern.

Den Normen der actio de pauperie entspricht, daß ein jeder, der ein Thier zu Beschädigungen anregt und anstachelt, diesen ersetzen muß [1]), sowie, gleichsam nach den Grundsätzen der lex Aquilia, derjenige, der zufällig mit fremden Waffen verwundet oder mit fremden Thieren, die er geliehen oder gemiethet hat, unabsichtlich Schaden anrichtet, für diesen einzustehen hat [2]).

Der Besitz der beweglichen Sache, die persönliche Einwirkung auf sie überwiegt hier das Verhältniß, in dem der Eigenthümer zu seinem Eigenthum steht, ja diese persönliche Einwirkung geht so weit, daß wenn Jemand ein Jagdthier verwundet, ohne dasselbe jedoch zu ergreifen, ihm dieses für die nächsten vierundzwanzig Stunden als Eigenthum zugehört [3]).

In den Bestimmungen über die Eideshelfer, die als das ursprünglichste Mittel den Streit zu beendigen [4]), das Edikt schließen [5]), nähert sich dasselbe dem alamannischen Recht. Denn wie dieses, so giebt auch jenes dem Kläger ein Wahlrecht; bei Proceßgegenständen von 20 oder über 20 Sol. werth wählt er zu den zwölf zu stellenden Eideshelfern sechs, und sind nur sechs zu stellen, drei aus den nächsten, durch Geburt oder

---

1) l. c. c. 324, 349, 350, 351, vergl. m. l. 1, §. 6. Dig. s. q. p. f. 9. 1.

2) l. c. c. 312, 313, 333.

3) l. c. c. 319.

4) l. c. c. 368.

5) l. c. c. 364 — 372, de sacramentis. Denn die nachkommenden Bestimmungen über die Sklaven des Königs, über Verletzungen von Personen, über Mundium sind eigentlich eine Art von Nachtrag und gehören ihrer Natur nach zu den bereits früher erwähnten derartige Gegenstände berührenden Grundsätzen.

Heirath entstandenen, nicht feindlichen Verwandten des Verklagten [1]).

In wie hohem Grad die Uebernahme der Eideshülfe von der Persönlichkeit des Verklagten, von seinem Ansehen bei seinen Stammesgenoßen, von seinem guten Ruf abhängt, zeigt die Bestimmung, nach der die Söhne, welche die von ihrem Vater durch Bürgschaft oder Pfand übernommenen Verbindlichkeiten wie sonst, so auch in Bezug auf die Wahl von Eidesbelfern erfüllen müßen, gezwungen sind, Eideshelfer zu wählen, obgleich sie in weit geringrem Ansehen und Achtung als ihr Vater stehen [2]). Uebrigens scheint die Freiheit, mit Eideshelfer die Klage abzuweisen und die innerliche Ueberzeugung zur Geltung zu bringen, bei den Longobarden häufig alles Maß überschritten zu haben, da in dem Fall, wo bereits Jemand die Schuld zugegeben hatte [3]), die Eideshülfe ausdrücklich verboten werden mußte.

---

§. 22.

Ueber die Aehnlichkeit des salischen Rechts mit andern Volksrechten, in Bezug auf den Inhalt und auf die Reihenfolge seiner am dritten Gerichtstag gegebenen Titel.

Wie in den übrigen Volksrechten die Individualität des Subjects nach verschiednen Abstufungen, sein Verhältniß und sein Kampf mit der es umgebenden Personen- und Sachenwelt den Hauptinhalt ausmacht, und die Hauptnorm

---

1) l. c. c. 364, 365, 367.

2) l. c. c. 67, „filiis necesse est — quamvis minorem virtutem habeant, quam pater, aut per sacramentum negare."

3) l. c. c. 368.

für die Verbindung der einzelnen Titel untereinander giebt, so auch geschieht dieses in dem dritten Hauptabschnitt des salischen Rechts. Zunächst beginnt derselbe, wie sonstige Volksrechte, mit den Bestimmungen über die Tödtung [1]), wo die Strafe sich steigert nach den persönlichen Eigenschaften des Subjects, nach seinem Stand, nach der Art und Weise, wie die That erfolgt.

Je mehr die That das Individuum verletzt, z. B. beim Mord dasselbe gleichsam gänzlich vertilgt oder dasselbe wie bei der Tödtung im eignen Haus gleichsam zweimal umbringt, desto höher steigt die Strafe, und während sonst die Tödtung eines Freigeborenen 200 Sol. beträgt, kostet sie in solchen Fällen das dreifache, sowie aus demselben Grund, wenn mehrere zusammen einen Dritten tödten, und dieser drei oder mehr Wunden hat, also gleichsam mehrmals umgebracht ist, drei von dem Gefolg des Anführers 600 Sol., die drei andern 90 Sol. und noch drei andere 45 Sol. entrichten müßen [2]).

Den Grundsatz, nach dem, wenn während eines Gastmals, wo fünf oder höchstens sieben Personen versammelt sind, einer unter ihnen getödtet wird, alle entweder die volle Composition zahlen, oder einen von ihnen des Verbrechens Geständigen ausliefern sollen [3]), will Wilda auf die Absicht, den Rechtsstreitigkeiten ein Ziel zu setzen zurückführen [4]),

1) Waitz l. c. tt. 41, de homicidiis ingenuorum.

2) l. c. tt. 42. c. 3, de homicidio in contubernio facto, Wilda l. c. S. 616—21.

3) l. c. tt. 42, de homicidio in contubernio facto, c. 1, „si quis in convivio ubi quinque fuerint, et unus ex ipsis fuerit interfectus, illi qui remanent, aut unum convictum de se dare debent, aut tota morte illius conjactent. Quae lex usque ad septem qui fuerint in convivio observetur.“

4) Wilda l. c. S. 621, N. 3.

aber diese Bestimmung steht wohl in einem tiefren Zusammenhang mit dem gerichtlichen Verfahren und mit der hohen Achtung, mit der die Unabhängigkeit des Einzelnen gewahrt wird. Denn da zum Beweis der Tödtung wenigstens sechs Zeugen oder sechs Eideshelfer verlangt werden, so können die Anwesenden, da ihre Anzahl nicht ausreicht, nicht durch ihre vollständige Uebereinstimmung einen ihrer anwesenden Genoßen des Verbrechens überführen, sondern der Angeklagte muß, um verurtheilt zu werden, selbst die That eingestehen. Dagegen ist eine Ueberführung möglich, sobald mehr als sieben versammelt sind, mit welcher Erklärung denn auch die Worte in c. 2, „quibus fuerit adprobatum [1]),“ im Gegensatz zu den Worten des c. 1, „unum convictum de se dare debent,“ übereinstimmen.

Während auf diese Weise die Unabhängigkeit des Individuums gewahrt wird, hat dieses dagegen auch bei den auf die Familie sich beziehenden Handlungen die Oeffentlichkeit zu wahren, denn sie verleiht in sehr vielen Fällen dem Privatact allein rechtliche Anerkennung und Gültigkeit. Da Erbschaft und Mundium an den König übergehen, wenn allein Verwandte über den sechsten Grad hinaus vorhanden sind, so liegt es in der Natur der Dinge, daß die auf solche Rechtsinstitute bezüglichen Handlungen vor Gericht vorgenommen werden müßen, um das Recht und das Ansehen des Herrschers zu wahren, diese Verpflichtung ist ein Kennzeichen der ursprünglichen Rechtsbildung, sie erinnert den Einzelnen, daß nur durch den Schutz einer öffentlichen Gewalt ein geordnetes Gemein- und Familienwesen möglich ist, sie ermahnt ihn, mit Ernst und Eifer seine Verbindlichkeiten gegen die

---

1) l. c. c. 2, „si vero in convivio illo plus quam septem fuerint, non omnes teneantur obnoxii, sed qnibus fuerit adprobatum, ille secundum legem componat.“

Staatsgewalt nachzukommen, weil er sonst der Gefahr ausgesetzt werden kann, hülf- und schutzlos die Freiheitsrechte einzubüßen. Diesen Grundsätzen entspricht die Verpflichtung desjenigen, der eine Wittwe heirathen will, vor Gericht, während der Thunginus, um die Würde und Majestät des Gerichts zu wahren, den Schild, als Zeichen der Feierlichkeit, aufgerichtet hat, an die männlichen Verwandten seiner Braut von mütterlicher Seite her, und wenn solche nicht vorhanden sind, an die von ihrem verstorbenen Mann her drei Sol. u. ½ Denar zu entrichten [1]).

Eigenthümlich ist, daß die Verwandten des verstorbenen Mannes nur dann, wenn sie nicht deßen Erbschaft erhielten, diese Summe, den Reipus, für ihre Einwilligung in die zweite Heirath erhalten, was sich wohl daraus erklärt, daß sie, wenn der verstorbene Mann keine Kinder hinterläßt, seine Erben werden. Denn dann wird durch diesen Tod nicht allein das vermögennrechtliche, sondern auch das persönliche Verhältniß der Ehegatten aufgehoben, die Wittwe hat also, da sämmtliche Bande mit den Verwandten ihres verstorbenen ersten Mannes gelöst sind, bei Eingehung ihrer zweiten Ehe an diese nichts zu entrichten. Vielleicht hängt mit dieser Norm auch der Grundsatz zusammen, nach dem die männlichen Nachkommen der weiblichen Seitenverwandten der Wittwe zunächst mit Ausschluß der Verwandten von ihrer männlichen Seite her den Reipus erhalten. Denn als die Wittwe sich zum erstenmal verheirathete, so hatte sie ihr erster Mann, aus dem Mundium ihrer männlichen Verwandten von der väterlichen Seite her erlöst, durch seinen Tod erhielten das Mundium ihre männlichen Verwandten

1) Waitz l. c. tt. 44, de reipus, l. c. S. 145—146, vgg. Pardessus la loi salique S. 389 u. 522, Davoud-Oghlou l. c. I, S. 556, Grimm, V. z. l. S., h. v. M., S. 53—54.

von mütterlicher Seite, deren Schutz ihr zweiter Ehemann zunächst ablösen mußte [1]).

Während die Familienbande nicht ohne Schwierigkeit verändert werden können, sind die Bande, die eine freie Dorfgenoßenschaft zusammenhalten, wie der folgende Titel, der sich darum in paßender Weise an den vorhergehenden reiht [2]), zeigt, ebenfalls stark und fest. Der Versuch in dem eng gezogenen Kreis einer geschloßenen Dorfgenoßenschaft einen festen Sitz zu erlangen, ist mit vielen Schwierigkeiten verknüpft. Ein jedes ihrer Mitglieder hat, wenn noch kein Jahr seit der Niederlaßung des neuen Ankömmlings verfloßen ist, das Recht, durch seinen Widerspruch den Eingedrungenen zu vertreiben, und erscheint dieser nach dreimaliger, jedesmal innerhalb von zehn Nächten erfolgter Vorladung nicht vor Gericht, so muß er nicht allein auswandern, sondern auch eine Strafe von dreißig Sol. entrichten.

Die Dorfgenoßenschaft bildet eine feste geschloßene Phalanx, deren Reihen nur dann, wenn kein einziger ihrer Mitglieder widerspricht, sich dem Fremden öffnen. Dieser Grundsatz weist auf die Zeiten hin, wo das Recht noch in seiner ersten Ursprünglichkeit sich entwickelte, und wo derjenige, der an einem bestimmten Wohnsitz sich niedergelaßen hat, nach dem Maß seiner Kräfte nicht zu dulden pflegt, daß innerhalb eines bestimmten Raumes von seiner Wohnstätte an, sich ohne seine Einwilligung ein anderer niederläßt.

Was früher der rohen Kraft und der fast unbeschränkten Willkür des Einzelnen überlaßen war, das ist hier an ge-

---

1) Waitz l. c. S. 112 glaubt, daß schwerlich diese Stelle einen Kauf der Vormundschaft sondern den von andern Rechten enthalte. Dagegen streitet aber, daß der **fiscus** in Ermangelung von Verwandten den Reipus erhielt, und daß die Nichtzahlung des Reipus die so hohe Strafe von 62½ Sol. nach sich zog.

2) l. c. tt. 45, de migrantibus.

wisse gesetzlich geordnete Vorschriften gebunden, sie enthalten ein uraltes Denkmal der freien Genoßenschaft, eine wichtige Anerkennung von der Macht des Individuums, denn der Widerspruch nur eines Einzigen genügt, um den neu Aufzunehmenden von der Genoßenschaft abzuhalten, ein Zug, der ja Jahrhunderte hindurch bis auf die neuste Zeit trotz dem so mächtigen Einfluß der römischen Rechtslehre von der moralischen Person sich in dem deutschen Recht bei vielen genoßenschaftlichen Instituten erhalten hat.

In dem folgenden Titel wird consequent mit Gutsveränderungen fortgefahren und zwar über die Art und Weise, wie eine Schenkung nicht von dem Schenker selbst, sondern von einem Dritten an den zu Beschenkenden erfolgt [1]).

Der Schenker überträgt vor dem Thunginus an öffentlicher Gerichtsstätte symbolisch durch Hingabe eines Halms die für einen andern zur Schenkung bestimmten Güter an einen Dritten, der um sich als ihr Empfänger und Inhaber nach außen hin zu zeigen, auf ihnen wenigstens drei Personen als Gäste zu bewirthen hat. Damit aber die Güter nicht ganz in seine subjective Gewalt gerathen und rechtlich fest mit seiner rechtlichen Persönlichkeit verwachsen, so muß er sie vor Ablauf von zwölf Monaten ebenfalls durch einen Halm in Gegenwart des Königs oder in öffentlicher Volksversammlung, denn nur sie, unter deren Schutz sich die rechtliche Gewalt des Einzelnen entwickeln konnte, können diesem Act vollständige rechtliche Sicherheit gewähren, an den Schenkungsberechtigten übertragen [2]).

---

1) l. c. de adfathamire.

2) Waitz d. a. R. d. s. F. sagt S. 147—149: so viel erhellt, daß die gewöhnliche Ansicht (vgl. Eichhorn l. c. §. 57 u. Schäffner S. 274), nach der den Verwandten eine Zeit von zwölf Monaten gelaßen werden soll, um ihr Recht geltend zu machen, in den Worten des

An diese Bestimmung über freiwillige Hingabe von Sachen schließt sich, ein consequenter Gegensatz, als unfreiwillige der Fall an, wo Jemand ihm gestolene bei einem Dritten vorhandnen Gegenstände als die seinigen in Anspruch nimmt [1]).

Da vorzugsweise solche Handlungen, wie die Aufforderung an den Auktor zur Vertretung, die einstweilige Uebergabe von Gegenständen an einen Dritten statt an den wirklich zu Beschenkenden, die Zuziehung von Zeugen zu ihrer Gültigkeit erfordern, so folgt folgerecht die Lehre von den Zeugen [2]).

Ein Jeder, der sein Zeugniß verweigert, kann, wenn er im Gericht gegenwärtig, oder zu Haus befindlich, unter Zuziehung von Zeugen, zur Ablegung seines Zeugnißes vor Gericht aufgefordert wird, bei einer Strafe von fünfzehn Sol. dieses nicht verweigern. Außer dieser Strafe treffen ihn aber weiter keine sonstigen Zwangsmittel, seine rechtliche Persönlichkeit bleibt unversehrt und unangetastet im jähen Contrast zum römischen Recht, wo bekanntlich die Zeugen, wenn sie ihre Zeugnisse über solenne Handlungen, wie z. B. über Mancipation, zu denen sie hinzugezogen waren, verweigerten, intestabiles und improbi wurden [2]).

Welch' ein tiefer den Charakter des germanischen Rechts sehr bezeichnender Unterschied zwischen römischen und deutschen

---

Gesetzes nicht Bestätigung, sondern Widerlegung findet, da ausdrücklich gesagt wird, der zweite Halmwurf solle vor Ablauf von zwölf Monaten erfolgen. Aber diese Bestimmnng enthält keinen Widerspruch mit dem Recht der Erben, da sie blos verhüten will, daß nicht der erste Empfänger, indem er volle 12 Monate die zu verschenkenden Sachen behält, selbst Eigenthümer der Sache wird und also nicht mehr über fremde sondern über sie als eigne verfügt.

1) l. c. de filtortis, qui legem salicam vivunt, siehe Titel 37.

2) l. c. tt. 49, de testibus.

3) Gellius n. a. XV, 13.

Schuldverhältnissen stattfindet, wie in dem salischen Recht mehr als wie in einem andern Volksrecht die Persönlichkeit des Schuldners der Person des Gläubigers, ohne jedoch ihn zu übervortheilen, selbständig gegenübertritt, und wieviel Umstände erfordert werden, ehe der Gläubiger sich am Vermögen des Schuldners vergreifen darf, beweist Folgendes. In dem Fall nemlich, daß der Schuldner die Schuld, die er binnen einer bestimmten Zeit z. B. binnen vierzehn oder vierzig Tagen zu zahlen versprochen hat, innerhalb dieser Frist nicht zahlt, tritt nicht, wie im römischen Recht eine mora ex re ein. Da der bloße Ablauf der Zeit nicht mächtig und umfangreich genug ist, um eine freie Persönlichkeit in strafbaren Verzug zu bringen [1]), so muß der Gläubiger in Begleitung von Zeugen an das Haus des Schuldners kommen und ihn zur Zahlung persönlich auffordern. Erst dann, wenn auch jetzt noch der Schuldner nicht zahlt, fällt er in eine Strafe von fünfzehn Sol.; beharrt er dennoch bei seinem Ungehorsam, so muß der Gläubiger vor das Gericht des Thunginus gehen, und ihn auffordern, daß derselbe dem Schuldner mit einem Bande die Hände binde[2]), wahrscheinlich ein symbolisches Zeichen, daß der Schuldner nicht mehr wie früher vollkommene Freiheit besitzt, nach seiner Willkür über seine Sachen zu verfügen, und daß er nöthigenfalls ausgepfändet werden darf.

Auch hier wird dem Schuldner noch eine Frist gelaßen, der Gläubiger geht nemlich noch an demselben Tag in Begleitung von Zeugen zu ihm hin, und bestimmt ihm, wenn er jetzt nicht zahlt, über acht Tage einen Zahlungstermin, welche Verkündigung dreimal, allemal nach Ablauf von acht

---

1) Vergleich auch l. c. S. 179 — 180.

2) Grimm, Vorrede zur l. s., h. v. Merkel S. 54 — 55.

Tagen, wiederholt, und jedesmal mit 3 Sol. vom Säumigen bezahlt wird.

Auch hier zeigt sich die Milde und Achtung, mit der der Schuldner behandelt wird; denn die Summe steigert sich nicht, sondern bleibt verhältnißmäßig dieselbe wie bei der ersten Weigerung. Auffallend ist nur, daß der Schuldner hier allemal nur um 3 Sol. wegen seiner Nichtzahlung gestraft wird, während er doch, als er vorher, ehe eine Vorladung vor Gericht erfolgte, auf die Privatmahnung des Gläubigers nicht zahlte, 15 Sol. zahlen muß. Wahrscheinlich ist, daß der Schuldner bereits vorher einen Proceß über die Schuld geführt, und da er ihn verlor, versprochen hatte, das Geld sicher in vierzehn Tagen, oder in vier Wochen zu zahlen.

Wenn nun der Schuldner trotz dieses Ausspruchs nicht zahlt, so steigert sich seine Strafe, von der wenigstens ein Theil wenn nicht alles an den Richter fällt, auf welche Erklärung auch die Worte „culpabilis judicetur“ hindeuten, während in dem andern Fall, wie sich aus den Worten „debitum adscendat“ ergiebt, die drei nur dem Gläubiger zuwachsen.

Uebrigens müßen ebensoviel die Rachimburgen zahlen, welche sich weigern Recht zu sprechen, und sie haben die auf diese Weigerung gesetzte Strafe von 3 Sol. zu verbürgen [1]).

Aber selbst nach dreimaliger Weigerung ist der Gläubiger keineswegs wie im römischen Recht sofort berechtigt, eine Pfändung oder etwa eine manus injectio vorzunehmen, sondern er muß dem Grafen das ganze Sachverhältniß auseinandersetzen, und sich mit seiner Person und mit seinem Vermögen verbürgen, daß er mit vollkommenem Recht, das Vermögen des Schuldners der Pfändung aussetze. Alsdann erst

1) l. c. tt. 57, de rachimburgis c. 2.

geht der Graf mit sieben Rachimburgen zur Wohnung des Schuldners, und fordert ihn unter der Bedingung, daß derselbe nach seinem eignen Willen zwei aus den Rachimburgen wähle, die den Werth der an Zahlungsstatt zu gebenden Gegenstände schätzen sollen, die Schuld zu bezahlen auf. Trotz dieser so anhaltenden Hartnäckigkeit des Schuldners wird ihm dennoch nicht die Macht entzogen, nach seiner Willkür die Schätzer auszuwählen, während im römischen Recht schon die einfache dolose Weigerung des Schuldners eine Sache nicht herauszugeben, den Kläger zum Würderungseid nach seiner individuellen Ansicht berechtigt. Ja selbst wenn auch jetzt noch der Schuldner sich weigert, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, so schätzen nicht der Gläubiger, sondern dritte Unbetheiligte, die Rachimburgen, den Werth der Sachen ab.

Während der Gläubiger nur unter vielen Förmlichkeiten zur Abtragung seiner Forderung gelangen kann, müßen die dem Gericht vorsitzenden Grafen und Thungini, damit sie nicht die Sache noch mehr verzögern, oder umgekehrt sie unrechtmäßig fördern, streng ihren Pflichten nachkommen, und der Graf, der ohne Grund eine Sache verschiebt oder kein Gericht hält, oder mehr als nöthig pfändet, zahlt seine volle Mannbuße; umgekehrt muß aber auch derjenige, der den Grafen ohne Berechtigung zur Pfändung auffordert, deßen Wehrgeld bezahlen [1]). Denn das Recht ist streng und genau begrenzt, das Ansehn und die Würde des Grafen, der kraft seiner vollziehenden Gewalt in die Rechtssphäre, in das Heiligthum des freien Germanen einzudringen und sich an deßen Gut zu vergreifen berechtigt ist, darf nicht leichtsinnig auf das Spiel gesetzt werden.

Das Recht an und für sich erscheint als eine Gewalt,

---

1) l. c. de andomedo.

die wie das Volk von dem es ausgegangen ist, schwer auf denjenigen, der nicht mit ihm umzugehen weiß, zurückfällt und ihn zermalmt.

Dasselbe Princip, was bei der Zurückforderung einer Schuld gilt, kommt auch, wenn eine geliehene Sache zurückverlangt wird, zur Anwendung. Auch hier muß erst eine dreimalige Aufforderung in dreimal sieben Nächten zur Leistung an den Säumigen erfolgen, ehe er wegen Verzug von Gerichtswegen um 15 Sol. gestraft werden kann, während bei einer jedesmaligen Weigerung die Schuld um drei Sol. wächst [1]). Ja dem Schuldner wird, ehe eine solche Aufforderung ihn in Verzug bringen kann, nach einer jeden Vorladung noch eine Nacht zugestanden, um seinen Verbindlichkeiten nachzukommen [2]).

Wie weit zugleich die Macht der Parteien ging durch ihre freie Vereinigung die Beweismittel, die bereits vom Gericht verordnet waren, zu verändern und an die Stelle der verordneten neue zu setzen, zeigt die Bestimmung, daß wenn Jemand vom Gericht angewiesen war den Beweis durch die Keßelprobe zu liefern, sein Gegner die Macht besitzt, für den Beweis dieses Gottesurtheils den durch Eideshelfer zuzulaßen. Daß der Gegner in diese Umwandelung nicht einzuwilligen brauchte, beweist der Grundsatz, nach dem die Gegenpartei, wenn sie mehr als die gesetzliche Taxe für die Befugniß, statt der Keßelprobe den Beweis durch Eideshelfer zu liefern, gezahlt hatte, verpflichtet war, das volle Fredum gleichsam als hätte sie den Proceß verloren, und die Schuld eingestanden [3]), an den Grafen zahlen mußte, die Gegenpartei wurde aber, wenn der Gegner nicht das

---

1) l. c. tt. 52, de rem praestitam.

2) l. c. §. 161. N. 3.

3) l. c. §. 173.

Recht gehabt hätte, die gesetzliche Taxe als zu geringfügig zurückzuweisen, niemals mehr als diese gezahlt haben.

Wie sonst auch so wird auch hier bei diesen vorzugsweise gerichtlichen Handlungen die Tödtung des Grafen und der Sainbaronen mit dreifacher Buße erwähnt [1]).

Die folgende Bestimmung dagegen, daß wer einen bereits Eingescharrten wieder ausgräbt, wie ein wilder Wolf herumirren und so lange von seiner Gaugenoßenschaft ausgeschloßen bleibt, als bis die Verwandten des Verletzten seinen Zutritt gestatten [1]), rechtfertigt die Unterbrechung der proceßualischen Bestimmungen durch die Aehnlichkeit der Strafe mit der im folgenden Titel [2]).

Wenn nemlich Jemand beharrlich sich weigert vor Gericht zu erscheinen, oder zwar verurtheilt ist, aber sich nicht verbürgt, hat für Zahlung der Composition, oder für die Ablegung der Keßelprobe oder für die Leistung des bestrittenen Gegenstands, so tritt Folgendes ein. Hat der Kläger die Verurtheilung des Verklagten von den Rachimburgen, deßen Weigerung dem Urtheil binnen der gesetzmäßigen Zeit von vierzig Nächten nachzukommen, deßen zweimal vergebliche Vorladung vor das Gericht des Königs, und zwar einen jeden dieser Acte durch drei Zeugen bewiesen, so erklärt der König den Ungehorsamen für friedlos. Allerdings ist die gänzliche Ausschließung von aller rechtlichen Genoßenschaft, die Absperrung von den Stammesgenoßen eine sehr harte Strafe,

---

1) l. c. tt. 54, de grafione occiso.

2) l. c. tt. 55, de corporibus expoliatis.

3) l. c. tt. 56, de eum qui ad mallum venire contemnit.

4) Waitz l. c. S. 179, 183, will diese Verbürgung nur auf die Buße beziehen, aber gegen diese Annahme spricht der ausdrückliche Wortlaut des Gesetzes „si nec de compositione, nec de hinc nec de ulla lege fidem facere voluerit.“

welche Härte aber verschwindet, wenn man sieht, wie lange der Kläger warten muß, wie viel Zeit dem Verklagten zur Befriedigung seines Gegners gelaßen wird, wie das Recht ihm gesetzlich, ohne daß eine besondere Verabredung unter den Partheien nöthig ist, eine Stundung für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gewährt.

Wenn aber der Verklagte sofort erschienen war und die Rachimburgen gegen das Recht urtheilen, so zahlt ein jeder von ihnen 15 Sol. Strafe [1]).

An diese gerechtlichen und proceßualischen Bestimmungen schließen sich nicht ohne Berechtigung familienrechtliche an, da viele familienrechtliche Acte vor Gericht zu geschehen pflegen.

Zuerst kommt die Art und Weise, wie bei einem Vergehen eines einzelnen Familienmitglieds die übrigeu Familienmitglieder mit ihrem Vermögen einzustehen verpflichtet werden [2]). Auch in diesem Titel tritt der Grundcharakter des deut-

---

1) Dieser §. 3 beweist, daß die Ansicht Savignys „der eine jede Beziehung des Namens Rachimburgi auf gerichtliche Thätigkeit in Abrede stellt, unrichtig ist" (Sav. Geschichte des r. R. im Mittelalter B. I. S. 214). Die Worte des §. lauten nemlich nachdem vorher von den Rachimburgen, die sich weigerten, Recht zu sprechen, die Rede ist, „*si vero illi rachimburgi sunt* et non secundum legem *judicaverint*," d, h. wenn jene in W a h r h e i t Rachimburgi sind, und ein Urtheil fällen, dieses letztere macht sie also zu Rachimburgi. Auf diese Weise vereinigen sich auch die verschiebnen Ansichten von ihrer Bedeutung. Im weitren Stnn sind sie die Freien, die im Gericht erscheinen und zu dieser Theilnahme berechtigt sind, im engeren sind sie diejenigen, deren Urtheil den Proceß entscheidet. Vergleiche auch Grimm, Rechtsalterth. S. 293, 294, Rogge Gerichtswesen der alten Germanen S. 59 – 65, Waitz das alte R. d. s. F. S. 151.

2) tt. 58, de chrenecruda.

schen Rechts, die subjective Berechtigung der Familie und des Grundbesitzes gegenüber der Gewalt des Verletzten und der Macht des Staats bedeutend hervor.

Auch in den familienrechtlichen Verhältnissen zeigt sich die Berechtigung der Familie und des Grundbesitzes gegenüber der Gewalt des Staats und der Macht der andern Individuen. Hat nemlich ein Familienmitglied ein Verbrechen begangen und besitzt der Thäter kein hinreichendes Bußgeld, so schwört er zuerst in Gegenwart von zwölf Zeugen, daß er weder über noch unter der Erde Vermögen außer dem bereits zur Composition entrichteten besitze. Dieser Eid geht wie die Worte „nec super terram nec sublus terram" beweisen, nur auf die beweglichen seiner Gewalt gänzlich unterworfenen Gegenstände. Auch würde der unmittelbar folgende Act ganz unmöglich sein, wenn dieser Eid sich auch auf den Grundbesitz bezöge. Der Verbrecher nemlich wirft, während er in der Thüre seines Hauses das Gesicht nach außen hin gerichtet steht, die Erde welche er in den vier Ecken des Hauses gesammelt hat, mit der linken Hand rückwärts über seine Schultern auf seinen nächsten Verwandten. Er überträgt symbolisch durch diesen an den vier Hauptstützen des Hauses gesammelten Staub seinen Grundbesitz. Seine Hofstätte darf nicht willkürlich zur Bezahlung seiner Composition verwandt werden.

Eine Veräußerung des Grundbesitzes an Fremde, um die Composition zu entrichten, gereicht sowohl seinem Inhaber als auch deßen Verwandten zur Unehre, denn der Grundbesitz bildet die Grundlage der rechtlichen Stellung der Familie. Diese Verpflichtung der nächsten Verwandten für die Composition einzustehen bezieht sich zunächst auf ihre bewegliche Habe. Da nun auch die Weiber bewegliches Vermögen besitzen, so ist erklärlich, wie sie zur Composition

bezahlen müßen [1]), dagegen zu ihrer Empfangnahme nicht gleichberechtigt neben den Männern, die allein den Familienschutz gewähren, stehen.

Der Thäter springt übrigens zum Zeichen, daß er auch nicht mehr das Geringste besitze, schuhlos, im bloßen Hemd und mit einem Stock über die Umzäunung seines Hofes, die sichtbare concrete Grenze seiner frühren rechtlichen Herrschaft.

Ist einer der verpflichteten Verwandten zu arm, um die Composition vollständig zu entrichten, so wiederholt er den Erdwurf bei dem andern zunächst Verpflichteten. Reicht auch deßen Habe nicht hin, so führt derjenige, der den Verbrecher in seinem Gewahrsam hat, ähnlich wie im römischen Recht, wenn der Gläubiger den Schuldner überliefert erhielt [2]), ihn vier Gerichtstage hintereinander vor Gericht, damit einer seiner Verwandten die Composition sogleich zahle oder für ihre Zahlung sich verbürge. Findet sich Niemand, so fällt er als Leibeigner seinem Gläubiger zu [3]).

Da die Verpflichtung Wehrgeld zu leisten mit dem Erbrecht zusammenhängt, so folgt sofort das Erbrecht, nach deßen Grundsätzen bekanntlich die Frauen von dem Erbrecht in das Stammgut ausgeschloßen werden [4]); aber eine vollständige Ausschließung von allem Familienverband kann durch eine freiwillige und natürliche nur öffentliche Handlung geschehen, der Betreffende zerbricht nemlich vier Haselstäbe, die gleichsam Symbole der vier Hauptsäulen des Familiensitzes,

1) l. c. tt. 57, de chrene cruda. Waitz l. c. S. 176. Zuerst kam der Vater, dann Bruder, Mutterschwester und ihre Kinder, und dann die drei nächsten Blutsverwandten von väterlicher und mütterlicher Seite.

2) Gellius XX, 1. Gaj. l. c. IV, 21

3) Eichhorn l. c. §. 71. Nq. Waitz l. c. S. 177.

4) l. c. tt. 59, c. 5, de alodis.

über seinem Haupt, wirft die Splitter nach den vier Seiten der Gerichtsstätte, und sagt sich von aller Erbschaft, von aller Eideshülfe, von allen Beziehungen zur Familie los und ledig, und fällt nun mit seiner Composition und mit seinem Nachlaß an den Staat, der ja alle Familien in sich schließt, Niemanden leicht den Weggang aus seinem Gebiet gestattet, und immer in Ermangelung der Familie das Wehrgeld zu ziehen pflegt [1]).

Wenn aber Familienmitglieder vorhanden sind, so er= erhalten die Söhne die eine Hälfte des Wehrgelds, die andere die übrigen mütterlichen und väterlichen Verwandten, mit welcher Bestimmung das salische Recht hier schließt [2]).

Schlußbetrachtung.

Wenn ich am Schluß dieser Abtheilung zurückblicke, so fühle ich tief, wie groß und wie zahlreich die Schwierigkeiten sind, die dem Streben entgegenstehen, das System und den Charakter der Rechtsinstitute dieser ersten Zeit, gleichsam des ersten Actes unsers großartigen, nationalen Rechtsdramas klar und verständlich darzustellen. Denn gleichsam vermeßen

---

1) l. c. tt. 61, de compositione homicidii.

2) Da die nachfolgenden Titel von Titel 66 an den ältesten Hand= schriften fremd sind, und nur spätre Zusätze enthalten (siehe Waitz l. c. S. 12 – 24, Merkel v. l. 5, Einleitung S. 93), werden diese später, sobald sie von Wichtigkeit sind, bei der Darstellung der Uebergangsperiode von den Volksrechten zu den Rechtsbüchern des Mittelalters berührt werden.

ist, in den tiefsten, verborgensten Schacht der Nationalität herabzusteigen, und ohne Scheu in das verschleierte Dunkel zu dringen, in dem die angeborenen ursprünglichen Elemente des nationalen Lebens ihre geheimnißvollen Schöpfungen von ewigem und vergänglichem Recht vollenden, und sie zum erstenmal als feste Gestaltungen, als Spiegel des nationalen Bewußtseins, ans Licht bringen; schwierig, in starken und festen Umrißen den rastlosen Kampf, der so lange als die Welt steht, dauern wird, zu zeichnen, den bei diesen Schöpfungen die wahre Anerkennung der persönlichen Freiheit, der mächtige Einfluß des Besitzthums, die hohe Achtung der Familie, die freiwillige Unterordnung unter die Staatsgewalt, die innige Hingebung an die Religion mit abwechselndem Glück gegen einander führen; mühsam, bei der so reichen Fülle von einzelnen Besonderheiten, bei der oft so kurzen und abgebrochenen Sprachweise, bei der hie und da vorhandenen Zerstückelung der einzelnen Rechtsgrundsätze, das Wesen der verschiednen Rechtsinstitute genau zu erkennen, sowie diejenigen Grundsätze klar hervorzuheben, die den Grundstein des ganzen Rechtsgebäudes bilden, und mit deren Wegfall dasselbe bald zusammenstürzen, und in einzelne Trümmer auseinander fallen würde; Kunst erfordernd, eine Brücke zu schlagen, die sich über die einzelnen Volksstämme wölbt, unter deren Bogen die verschiednen Rechtsströmungen der einzelnen Volksgenoßen sich in einen Strom vereinigen, und welche die Mannichfaltigkeit des Rechts der Einheit, deßen Vielseitigkeit der Einfachheit zuführt.

Wenn aus diesen Ursachen diese erste Abtheilung Manches zu wünschen übrig laßen wird, so glaube ich zugleich, mich bestimmter über ihren Zweck aussprechen zu müßen, um Einwürfen, die von den Anhängern des deutschen Rechtsalterthums, von den Männern des Criminal- oder Privatrechts, von der Partei der reinen Civilisten und Praktiker erhoben

werden könnten, von vornherein zu begegnen. Wenn die Alterthumsforscher keine volle Befriedigung finden, weil nicht der gesammte Rechtsstoff dieser Vorzeit nach den einzelnsten Beziehungen und verschiedenartigsten Formen bis auf das Genaueste dargestellt ist, so lag nur die Absicht vor, im Ganzen und Großen die Hauptideen und die Hauptformen, welche die einzelnen Stämme ihren ersten Rechtsaufzeichnungen zu Grunde legen, besonders hervorzuheben, dagegen solche Bestimmungen, die keinen vielseitigen, folgereichen und nachhaltigen Einfluß ausüben, und keine Grundfesten des Rechts bilden, sondern allein für die unfruchtbare Gelehrsamkeit von Intereße sind, nur kurz zu berühren oder ganz zu übergehen. Wenn die Anhänger des Criminal- und Privatrechts ihre Erwartungen getäuscht finden, da weder die Grundsätze des ältesten Criminalrechts noch die des Privatrechts für sich bestehend zusammengestellt und geordnet sind, so war eine solche abgeschloßene Darstellung, da bei dem überwiegend persönlichen Charakter des Rechts beide mit einander verwachsen sind, und das eine den Hintergrund des andern bildet, für unsere Aufgabe nicht statthaft. Wenn ferner vielleicht manche Germanisten diesen Theil für verfehlt halten, weil sie erst nach Aufnahme des römischen Rechts dem deutschen Recht die Kraft zutrauen, seine Begriffe nach dem Vorbild römischer Anschauung, fest und bestimmt abzurunden, und klar zu systematisiren, so streitet dagegen, daß, wie die Idee eines Dramas, der Charakter eines Menschen, die Individualität einer Nation sich nicht erklären läßt, ohne deren Bildung von Anfang an zu verfolgen, dieses auch vom Charakter und dem System des Rechts gilt, und da die Romanisten mit inniger Verehrung und ernstem wißenschaftlichem Streben der Entwickelung des römischen Rechtsstoffes von den ältesten Zeiten an nachfolgen, so auch solches den Germanisten, die doch wahrlich den Romanisten nicht an historischem

Sinn nachstehen wollen, geziemt. Wenn Praktiker und Civilisten diesen Versuch verwerfen, weil er ihnen keine Resultate, keinen Nutzen für die Anforderungen und Wünsche des gegenwärtigen Rechtszustands liefert, so hoffe ich dagegen einige nicht ganz unbedeutende Spuren dieses ältern Rechtszustands in dem neuren nachweisen zu können, und obgleich ich selbst lebhaften Drang fühle, mich mit dem Recht der Gegenwart zu beschäftigen, und den Charakter und das System des deutschen Rechts von der Zeit an darzustellen, wo seine privatrechtlichen Grundsätze mit denen des römischen Rechts in Kampf gerathen, und diese abwechselnd, bald zerstörend, bald segensreich einwirken, so hält doch diesen Drang einstweilen die Ansicht zurück, daß die Lebensfähigkeit und die rechtserzeugende und bildungsfähige Kraft des deutschen Rechts nur nach dem Verständniß des vor Aufnahme des römischen Rechts vorhandenen Charakters und Systems beurtheilt, und nur nach dieser Beurtheilung entschieden werden kann, ob wir denn wirklich durch deßen Aufnahme das Recht unserer Vorfahren an seiner Ausbildung verkümmerten, deßen Geist verloren, und den so großen Vorzug der Römer, ein jedes Rechtsinstitut vollständig ausleben zu laßen, das überlebte aber als Vermittlung zu neuen anzuwenden einbüßten. Wenn zuletzt manche tadeln, daß bei diesem Versuch die einzelnen Rechtsinstitute eines Volksrechts für sich, und im Ganzen nach ihrer äußern Reihenfolge und nicht nach gewißen besonders gemachten Haupteintheilungen zusammengestellt und classificirt wurden, welche Ordnung eine hie und da vorhandne Wiederholung vermieden hätte, so hat dieser Vorwurf allerdings einigen Grund, aber die Ansicht, daß der äußern Reihenfolge der Bestimmungen eine Art von natürlichem System zu Grunde liege, und die Stellung des Rechtsinstituts mit der historischen Bildung des Rechts zusammenhänge, hielten mich ab, alle

auf ein einzelnes Rechtsinstitut beziehenden Bestimmungen der einzelnen Volksrechte sämmtlich zusammenzustellen, und nach einem gewißen ausgedachten System aufeinander folgen zu laßen.

Verzeichniß der Druckfehler.

Seite **15**. Z. **4** v. o. lies allmälig statt allmählich.
„ **42**. Z. **9** v. u. l. feine st. eine.
„ **46**. Z. **14** v. o. l. vom entschuldbaren st. von entschuldbaren.
„ **123**. Z. **4** v. u. l. l. Tit. st. in.
„ **133**. Z. **7** v. u. l. Unfreien st. Unfreier.
„ **154**. Z. **6** v. u. l. Rechtsgeschäfte st. in Rechtsgeschäfte.
„ **204**. Z. **2** v. u. l. zu zahlen st. zahlen mußte.
„ **205**. Z. **5** v. o. l. Sacebaronen st. Sanibaronen.
„ **208**. Z. **2** v. u. l. gleichsam st. die gleichsam.

Aus unserm Verlag.

Durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Büchel, Dr. C., ordentl. Professor des römischen Rechts zu Marburg, civilrechtliche Erörterungen. Erster Band. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. br. Rthl. 2 = Fl. 3. 36 kr.

Inhalt: I. Ueber die Wirkung der Klagenverjährung. II. Ueber die Natur des Pfandrechts. III. Ueber jura in re und deren Verpfändung.

— — über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen. br. 20 Sgr. = Fl. 1. 12 kr.

— — Streitfragen aus Novelle 118. br. Rthl. 1. = Fl. 1. 48 kr.

— — disquisitio de uno casu, quo, secundum §. 2. J. de actrs. (4, 6) in controversio rerum corporalium is qui possidet nihilominus actoris partes obtinet. 8 Sgr. = 27 kr.

Der Staatsdienst und der preußische Beamtenstand. Historische Betrachtungen nebst Skizzen aus der National-Versammlung zu Berlin, im Jahr 1848. br. 1851. 4½ Bogen. 20 Sgr. = Fl. 1. 12 kr.

Dunker, Dr. L., ordentl. Professor zu Göttingen, die Lehre von den Reallasten. br. Rthl. 1. = Fl. 1. 45 kr.

— — das Gesammteigenthum. Rthl. 1. = Fl. 1. 48 kr.

Friedländer, Dr. A., Privatdozent in Heidelberg, die Lehre von der unvordenklichen Zeit. 25 Sgr. = Fl. 1. 30 kr.

Martin, H., Obergerichtsrath in Kassel, die Kurhessischen Verordnungen vom 4. 7. und 28. September 1850. Ein Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung der Zeitfragen. 1851. gr. 8. br. 5 Bogen. 10 Sgr. = 36 kr.

Meyerfeld, Dr. L. von, die Lehre von den Schenkungen nach Römischem Rechte. Erster Band und zweiten Bandes erste Abtheilung. Begriff und Character der Schenkung; Arten der reinen Schenkung; qualificirte Schenkungen. br. Rthl. 3. 2½ Sgr. = Fl. 5. 30 kr.

Nasse, Dr. W., in Bonn, Vorschläge zur Irrengesetzgebung mit besonderer Rücksicht auf Preussen. 6 Sgr. = 20 kr.

Platner, Dr. E., Prof. Marburg., quaestiones de jure criminum Romano, praesertim de criminibus extraordinariis. br. Rthl. 2. 15 Sgr. = Fl. 4. 30 kr.

— — de iis partibus librorum Ciceronis rhetoricorum, quae ad jus spectant. *Editio secunda.* br. 7½ Sgr. = 27 kr.

— — de sententia praetoris et de iis, quae coram praetore peracta instar judicii sunt. 1851. br. 15 Sgr. = 54 kr.

Richter, Dr. A. L., Prof. Berol., Antiqua canonum collectio qua in libris de synodalibus causis compilandis usus est Regino prumiensis. Ex apographo cod. ms. Vat. 1347· brevi adnotatione critica. instr. edit. br. 15 Sgr. = 54 kr.

Schaden, Dr. E. A. von, Professor zu Erlangen, Vorlesungen über akademisches Leben und Studium. br. Rthl. 1. 15 Sgr. = Fl. 2. 42 kr.

Vangerow, Dr. K. A. von, Professor in Heidelberg, Lehrbuch der Pandekten. Drei Bände. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. 1851.

Erster Band. Allgemeine Lehren. S. g. Familienrecht. Dingliche Rechte. 66½ Bogen. Rthl. 4. 20 Sgr. = Fl. 8 15 kr.

Zweiter Band. Das Erbrecht. 39 Bogen. Rthl. 2. 22½ Sgr. = Fl. 4. 57 kr.

Dritter Band. Die Obligationen. 42 Bogen. Rthl. 3 = Fl. 5. 24 kr.

— — über die Latini Juniani. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. 14 Bogen. geb. 22½ Sgr. = Fl. 1. 20 kr.

Vollgraff, Dr. K., Professor zu Marburg, Geschichte, Revision, Kritik und Reform der constitutionell-monarchischen Staats-Verfassungen. 1851. gr. 8. br. 13 Bogen. 25 Sgr. = Fl. 1. 30 kr.